LIBRARY
UNIVERSITY
TORONTO

LE DROIT
INTERNATIONAL
THÉORIQUE ET PRATIQUE

C169

LE DROIT INTERNATIONAL

THÉORIQUE ET PRATIQUE

PRÉCÉDÉ D'UN EXPOSÉ HISTORIQUE

DES PROGRÈS DE LA SCIENCE DU DROIT DES GENS

PAR

M. CHARLES CALVO

ENVOYÉ EXTRAORDINAIRE ET MINISTRE PLÉNIPOTENTIAIRE DE LA RÉPUBLIQUE ARGENTINE
AUPRÈS DE S. M. L'EMPEREUR D'ALLEMAGNE,
MEMBRE CORRESPONDANT DE L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES
DE L'INSTITUT DE FRANCE,
MEMBRE FONDATEUR DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL,
DE L'ACADÉMIE ROYALE D'HISTOIRE DE MADRID, ETC.

QUATRIÈME ÉDITION REVUE ET COMPLÉTÉE

TOME SECOND

46845
30/10/99

PARIS

GUILLAUMIN ET Cie, ÉDITEURS,
14, RUE RICHELIEU.

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR,
14, RUE SOUFFLOT.

G. PEDONE-LAURIEL, ÉDITEUR,
13, RUE SOUFFLOT.

MARCHAL ET BILLARD, ÉDITEURS,
27, PLACE DAUPHINE.

BERLIN

PUTTKAMMER ET MÜHLBRECHT, ÉDITEURS
64, UNTER DEN LINDEN
1888

TOUS DROITS RÉSERVÉS.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME

LIVRE VII

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

PRINCIPES GÉNÉRAUX

		Pages
§ 513	Droit de législation civile et criminelle	1
§ 514	Etendue de ce droit	1
§ 515	Conflit de juridiction	2
§ 516	Définitions des publicistes : Fœlix, Westlake	4
	Fiore, Weis, Bar, Asser, Wharton	4
	Brocher, Martens, Despagnet, Neumann	5
§ 517	Fondements du droit international privé	6
§ 518	Restrictions à l'application des lois étrangères	7
§ 519	Règles générales	7
§ 520	Esquisse historique	9
§ 521	Droit personnel : En Grèce	9
§ 522	A Rome	9
§ 523	Après la chute de l'Empire Romain	10
§ 524	Au moyen-âge	11

Pages

§ 525 Droit d'aubaine 12
§ 526 Droit de détraction 14
§ 527 Droit d'*escheat*. — Législation anglaise 14
§ 528 Législation des États-Unis sur les biens des personnes décédées 14
§ 529 Le statut personnel suit l'individu à l'étranger. . . . 15
§ 530 Définition des statuts 16
§ 531 Statuts personnels 16
§ 532 Statuts réels 16
§ 533 Statuts mixtes. — Différence des statuts. 16
§ 534 Limites entre les différents statuts 17
§ 535 Critique de la théorie des statuts. — Opinion de Fiore. 18
§ 536 Schaeffner 20
§ 537 Waechter 21
§ 538 Sujétion de l'individu à des lois de pays différents. . . 22

LIVRE VIII

DE LA NATIONALITÉ

§ 539 Définition. 24
§ 540 Caractère national 25
Nationalité d'*origine*, nationalité *acquise*. . . 25
§ 541 Nationalité des enfants. 25
§ 542 Précédents historiques. Législation sur la nationalité en Europe 27
En Grèce, chez les Romains, les Germains, France. . 27
Belgique, Luxembourg 30
Espagne, Italie, Suisse, Autriche-Hongrie, Grèce, Bulgarie 31
Pays-Bas, Russie, Turquie, Allemagne, Angleterre. 32
Portugal, Danemark, Monaco. 33
§ 543 Doctrine du domicile. 34
§ 544 Doctrine de la nationalité. 35
§ 545 Législation sur la nationalité dans l'Amérique. 35
République Argentine 35
Vénézuéla, Uruguay, Chili, Pérou, Colombie, Equateur, Paraguay, Bolivie, Brésil 37
§ 546 États-Unis 38
§ 547 Conflit. — Double nationalité 41
Fils d'Anglais nés dans la République Argentine se réclamant de la nationalité pour refuser le service militaire à Buenos-Aires 42

Pages

§ 548 Français dans la même situation 46
§ 549 Dépêche de Lord Malmesbury à Lord Cowley, 1858. . . 48
§ 550 Cas Eduardo Romaguera y Alizar, 1873 48
§ 551 Moyen de régler les conflits de législation sur la nationalité. 49
§ 552 Facilités sur les naturalisations ultérieures. 50
§ 553 Enfants légitimes. 50
§ 554 Enfants illégitimes 51
§ 555 Enfants naturels reconnus par le père. 51
§ 556 Enfants trouvés 51
§ 557 Enfants adultérins et incestueux. 51
§ 558 Enfants mineurs 52
§ 559 Cas de M. E.-J. Blum, 1874. 53
§ 560 Cas de M. Carlier, 1881. 55
§ 561 Enfants de veuves 56
§ 562 Législation anglaise. — L'enfant mineur suit la nationalité du domicile du père. 57
§ 563 Législation des États-Unis. — Effets du domicile sur la nationalité des enfants. 58
§ 564 Législation suisse. — La naturalisation du père entraîne la nationalité des enfants mineurs 58
§ 565 Convention entre la Suisse et la France, 23 juillet 1879. . 58
§ 566 Convention entre la Belgique et la France, 5 juillet 1879. 59
§ 567 Nationalité par mariage. 60
§ 568 Supériorité de la législation d'origine. 61
§ 569 Droit de dénationalisation et d'émigration. 61
§ 570 En France 62
§ 571 Angleterre. 63
§ 572 Autriche, Bavière et Wurtemberg 63
§ 573 Prusse 63
§ 574 Russie 64
§ 575 Turquie. 64
§ 576 États-Unis. 64
Opinion de Story. 65
Cas de Knocke. — Opinion de Wheaton. 65
Cas de Delpierre. — Opinion de Webster 65
Instructions du gouvernement des États-Unis. . . . 65
Adoption définitive de la doctrine de Jefferson. . . 66
Cas de Martin Koszta. — Opinion de William Marcy. 66
Cas du général Cass. — Opinion de M. Seward. . . 67
Acte voté par le Congrès en 1868 67
Traités signés par les États-Unis consacrant le même principe 67
Acte législatif qui fixe des règles pour l'avenir . . . 67
§ 577 En Suisse. 68
§ 578 Opinion des publicistes : Platon, Ciceron, Grotius, Pufendorf, Heinecius, Wolff, Vattel, Merlin, Rousseau, Fiore, Bluntschli, Travers Twiss 69

Pages

Lewis Cass, Cogordan 70
§ 579 Bases du droit d'expatriation 71
§ 580 Changement de nationalité. 72
§ 581 Naturalisation 73
§ 582 La naturalisation dans l'antiquité 74
§ 583 en Grèce 74
§ 584 chez les Romains 74
§ 585 les Germains 76
§ 586 Naturalisation en France. — Résumé historique. . . . 76
Premières *lettres de naturalité* en 1397 77
Loi de 1790 78
Constitution du 3 septembre 1791. 79
du 24 juin 1793, du 22 août 1795. . . 79
du 13 décembre 1799 80
Code civil de 1803. — Naturalisation extraordinaire. — Décret de 1809. — Charte de 1814. 80
Décret de 1848. — Loi de 1849. — Constitution de 1852. — Loi de 1867. 81
§ 587 Procédure 81
§ 588 La naturalisation en Algérie 82
dans la Cochinchine française 83
§ 589 Nationalité des enfants de l'étranger naturalisé Français. 83
§ 590 Nationalité de la femme en France. 83
§ 591 Cas de la princesse de Bauffremont, 1875 83
§ 592 Nationalité en France des femmes mariées. 86
§ 593 Nationalité des enfants de Français ou nés en France. . 87
§ 594 Perte de la nationalité 88
§ 595 Effets de la naturalisation étrangère. 90
§ 596 Cas de Vidal, 1864. 91
§ 597 Récupération de la nationalité 92
§ 598 La naturalisation en Angleterre 93
§ 599 dans les colonies anglaises 94
§ 600 en Autriche-Hongrie 94
§ 601 Empire d'Allemagne 95
Prusse, Bavière, Wurtemberg 95
Confédération Germanique, loi du 1er juin 1870. 96
§ 602 Perte de la nationalité allemande 97
§ 603 Récupération de la nationalité allemande 97
§ 604 La naturalisation en Italie 97
§ 605 Perte de la nationalité italienne 100
§ 606 Récupération de la nationalité italienne 101
§ 607 La naturalisation dans la Principauté de Monaco. . . . 101
§ 608 en Espagne 101
§ 609 Portugal 102
§ 610 Suisse. 103
§ 611 Pays-Bas 104
§ 612 Belgique 104

Page

§ 613 Luxembourg 105
§ 614 Bulgarie 105
§ 615 Danemark 106
§ 616 Suède 106
§ 617 Norvège 107
§ 618 Grèce 107
§ 619 Russie. 107
§ 620 Roumanie 109
§ 621 Turquie 110
§ 622 États-Unis 110
Actes du 26 mars 1790 ; du 29 janvier 1795 ; du 18 juin 1798 ; du 14 avril 1802 ; du 3 mars 1813 111
du 26 mai 1824; du 10 février 1855; du 17 juillet 1862 ; du 14 juillet 1870 et du 18 février 1875. 112
§ 623 Les Chinois aux États-Unis. 113
§ 624 Traité entre les États-Unis et la Prusse, du 22 février 1868. 115
§ 625 La naturalisation dans l'Amérique latine 116
§ 626 République Argentine, loi du 1er octobre 1869. 116
§ 627 Brésil 117
§ 628 Uruguay 118
§ 629 Chili 119
§ 630 Cas de la fille d'un Français, née au Chili 120
§ 631 La naturalisation en Bolivie 120
§ 632 Pérou 121
§ 633 Équateur. 121
§ 634 Vénézuéla 121
§ 635 États-Unis de Colombie 122
§ 636 Mexique 122
§ 637 Résumé de la naturalisation dans l'Amérique latine. . . 123.
§ 638 Naturalisation collective. 124
§ 639 en cas de cession 125
§ 640 Cas aux États-Unis 126
§ 641 Cas en France 126
§ 642 Cas en Allemagne. 127
§ 643 Naturalisation imposée. — Décret du président de Vénézuéla. — 1873 130
§ 644 Les émigrants au Vénézuéla 131
Véritable portée du décret vénézuélien. 133
§ 645 Des effets de la naturalisation. 134
§ 646 La naturalisation est *personnelle* 136
§ 647 Double nationalité 138
§ 648 Cas de lord Brougham 138
§ 649 Lois de naturalisation et d'expatriation ; leur conflit apparent 141
§ 650 Discussion entre l'Autriche et les États-Unis. Affaire de Martin Kotztha, 1853 142
§ 651 Affaire Tousig, 1854. 144

Pages

§ 652 Affaire P. Knake. 144
§ 653 Cas Tolen et Depierre 145
§ 654 Cas Hofer 146

LIVRE XI

DU DOMICILE

§ 655 Définition 148
Opinion de : Vattel, Pothier, Denizart, Boullenois, Proudhon. 149
Code civil français. 149
Demolombe 150
Code civil italien, Législation anglaise. 151
Wharton, Westlake, Dicey, Phillimore, Story, Bluntschli, Savigny 152
Kindercley, Rush 153
§ 656 Différentes espèces de domicile : Kent 153
§ 657 Domicile d'origine 154
§ 658 Domicile réel ou légal 154
§ 659 Domicile des femmes mariées. 155
§ 660 Domicile des enfants. 155
§ 661 Domicile des domestiques 156
§ 662 Domicile des fonctionnaires publics. 157
§ 663 Cas d'un attaché de la Légation du Portugal à Londres . 158
§ 664 Domicile du soldat et du marin 159
§ 665 Domicile des corporations. 159
§ 666 Domicile élu 160
§ 667 Toute personne a un domicile. 160
§ 668 De la résidence. 161
§ 669 Distinction entre le domicile et la résidence 162
§ 670 Résidence et habitation. 163
§ 671 Durée de la résidence 164
§ 672 Effets des liens domestiques 166
§ 673 Exercice des droits politiques. 166
§ 674 Natifs étrangers requis pour le service militaire aux États-Unis 166
§ 675 Cas de M. Jenkins. — 1864 168
§ 676 Cas de M. Benson. — 1865. 168
§ 677 Cas de M. Heslop. — 1864. 168
§ 678 Emploi de capitaux 168
§ 679 Domicile commercial. 169
§ 680 Un commerçant peut posséder plusieurs domiciles . . . 169
§ 681 Double domicile. 169

Pages

§ 682 Changement de domicile. 171
§ 683 Opinion de lord Stowel sur le changement de domicile . 172
§ 684 Opinion de lord Cranvorth. 172
§ 685 Nécessité d'un acte public 173
§ 686 Cas de Godofredo Melizet, 1869 174
§ 687 Relation du domicile au caractère national. 175
Cas du baron R. Seillière, 1887 176
§ 688 Un Français peut-il avoir son domicile en pays étranger ? 177
§ 689 Recouvrement du caractère national après changement de domicile 177
§ 690 Décisions anglaises 177
§ 691 Cas du navire *Ann* 178
§ 692 L'étranger peut-il acquérir un domicile dans un pays sans la permission du gouvernement ? 181
§ 693 Le domicile d'après la loi française 182
§ 694 Effets du domicile 183
§ 695 Effets du domicile sur les biens 185
§ 696 Stipulations conventionnelles en matière de domicile . . 185
§ 697 Domicile dans les pays mahométans. 186
Capitulations 187

LIVRE X

CONFLIT DES LOIS CIVILES

SECTION I. — DES PERSONNES PHYSIQUES

§ 698 Définition 188
§ 699 Nationaux 189
§ 700 Étranger 189
§ 701 Lois concernant l'état et la capacité des personnes résidant en pays étranger. — Code civil français 193
§ 702 Législation des autres pays : Belgique, Suisse 194
Italie, Portugal, Pérou, Chili, Uruguay, Mexique, Bolivie 196
Prusse, République Argentine, Louisiane, Tessin. 197
§ 703 Capacité des personnes. — Code argentin. 197
du canton d'Argovie, italien 198
portugais, autrichien, prussien 198
bavarois, badois, néerlandais, russe, anglais, des États-Unis 199
§ 704 Différentes manières d'appliquer la loi personnelle. République Argentine 200
Code chilien, de l'Uruguay, mexicain 200

Pages

§ 705 Restriction au principe du respect de la loi personnelle des étrangers. 201
§ 706 Effets de la loi nationale 201
§ 707 Lois sur les immeubles 201
§ 708 Législation sur les biens-fonds. — Angleterre. 204
États-Unis, Allemagne 205
Autriche, France, Pays-Bas 206
Suisse, Louisiane, Italie. 206
République Argentine, Uruguay 207
Pérou, Chili, Mexique, Guatémala 207
§ 709 Effets du statut réel. 207
§ 710 Lois sur les biens meubles. — Loi du domicile 208
§ 711 Cas d'un Écossais domicilié dans l'Inde. 209
§ 712 Lois régissant les biens meubles : En France. 210
§ 713 Prusse 210
§ 714 Autriche. 210
§ 715 Bavière, canton de Berne 210
§ 716 Distinction entre les biens meubles et les immeubles . . 210
§ 717 Lois sur les contrats. 212
§ 718 *Lex loci contractus*. 213
§ 719 Exceptions à cette règle. 214
§ 720 Première exception 214
§ 721 Seconde exception 215
§ 722 Troisième exception. 218
§ 723 Quatrième exception. 218
§ 724 Cinquième exception. 219
§ 725 Autres exceptions. 219
§ 726 Difficultés fréquentes, ... 220

SECTION II. — DES PERSONNES MORALES

§ 727 Personnes morales 221
§ 728 Législation argentine sur les personnes juridiques. . . 221
§ 729 autrichienne 224
§ 730 prussienne 224
§ 731 de la Louisiane 224
§ 732 espagnole 224
§ 733 italienne. 224
§ 734 française 225
§ 735 argentine 225
§ 736 chilienne. 227
§ 737 Nationalité des personnes juridiques. — Opinion de Fiore. 227
§ 738 Existence des personnes juridiques à l'étranger. . . . 228

Pages

§ 739 Opinion des publicistes : Bar 228
§ 740 Felix 228
§ 741 Demangeat 228
§ 742 Dudley-Field. 228
§ 743 Wharton 229
§ 744 A. Weiss 230
§ 745 Laurent 230
§ 746 Arrêt de la Cour de cassation française. 230
Loi belge du 18 mai 1872. 231
Code de commerce italien de 1882. . . . 231
§ 747 Sociétés étrangères anonymes en France. 232
§ 748 Influence de la suppression de l'autorisation sur la condition des sociétés anonymes étrangères en France. . 233

SECTION III. — DU MARIAGE

§ 749 Définition 234
§ 750 La validité du mariage se détermine d'après la loi du pays où il est célébré. 237
§ 751 Cas du vice-consul anglais à Téhéran, 1872 238
§ 752 Cas du comte Esterhazy. — Communications diplomatiques entre l'Autriche et la Russie. 239
§ 753 Restrictions à la règle précédente, 1844 240
§ 754 Loi française 240
§ 755 Cas d'une Française mariée à un Espagnol diacre. . . . 243
§ 756 Lois étrangères 244
§ 757 Grand-duché de Bade. . . . 244
§ 758 Roumanie 244
§ 759 Pays-Bas 244
§ 760 Allemagne 244
§ 761 Bavière 244
§ 762 Wurtemberg 245
§ 763 Grand-duché de Hesse. . . . 245
§ 764 Royaume de Saxe. 245
§ 765 Prusse 246
§ 766 Mariages de la main gauche . 247
§ 767 Empire d'Allemagne 248
§ 768 Autriche. 248
§ 769 Suisse 249
§ 770 Danemark, Suède, Norvège. . 249
§ 771 Cas du Suédois Hallgren, 1873. 250
§ 772 Russie 251
§ 773 Espagne. 252
§ 774 Portugal. 252
§ 775 Italie 253
§ 776 Angleterre 254

Pages

§ 777 Cas de nullité de mariage entre un Anglais et la sœur de sa femme défunte 255
Dans les colonies ; en Écosse. 256
§ 778 Cas de deux Français mariés à Londres. 256
§ 779 Annulation de mariage valable ou non, suivant les pays. 257
§ 780 Cas de Mlle Martinez Campos, 1887 257
§ 781 États-Unis 259
§ 782 Cas de Mme Gaines, 1856 260
§ 783 Succession de la duchesse de Plaisance, 1836 262
§ 784 Cas de mariages entre races différentes aux États-Unis. . 262
§ 785 Code civil de la République Argentine. 264
§ 786 du Brésil. 265
§ 787 Chili 265
§ 788 Uruguay. 265
§ 789 Pérou. 265
§ 790 Mexique 266
§ 791 Guatémala 266
§ 792 Règles d'un caractère universel. 267
§ 793 Polygamie 267
§ 794 Mariage entre parents 268
§ 795 Cas Barros Sottomayor, 1877 268
§ 796 Mariage civil 269
§ 797 Mariage religieux. 269
En Allemagne, Suisse, Angleterre, Écosse . . 270
Autriche-Hongrie, Russie, Suède, Norvège, Danemark. 270
Espagne, Portugal, Grèce, Orient Ottoman . . 271
§ 798 Compétence des agents diplomatiques à l'étranger pour célébrer les mariages. 271
§ 799 Mariages conclus devant les agents diplomatiques. . . 272
Cas de nullité de mariage conclu à la Légation des États-Unis, à Paris, 1868 273
§ 800 Cas Morgan-French, 1871 274
§ 801 Cas Bouvet-Fripet, 1875. 275
§ 802 Cas de la fille du général Cass. 275
§ 803 Cas Zwinger, 1861. 275
§ 804 Principes de la liberté des conventions matrimoniales.
En France. 276
Allemagne, Autriche, Espagne, Italie, Pays-Bas. 277
Suède, Norvège, Danemark, Russie, Pologne . 278
§ 805 Les biens des époux dans le mariage. 278

SECTION IV. — DU DIVORCE

§ 806 Divorce 279
Diverses législations. En France. 280
Angleterre, Espagne, Suisse. 281

Pages

§ 807 Distinction entre la séparation de corps et le divorce. Législation française, autrichienne, argentine. . . . 282
§ 808 Causes du divorce. Législation française, autrichienne, argentine, prussienne, hollandaise. 283
Législation écossaise 284
§ 809 Condamnation pour bigamie d'un Anglais divorcé en Écosse. 284
§ 810 Annulation en Angleterre d'un second mariage malgré divorce en Écosse. 284
§ 811 Aux États-Unis, autorités compétentes pour prononcer le divorce 284
§ 812 Effets du divorce. 284
§ 813 Naturalisation obtenue en vue du divorce 285
§ 814 Les effets du divorce sont reconnus partout 286
§ 815 Cas des époux Plaquet, 1868 286
§ 816 Jurisprudence belge 288
§ 817 Cas du sieur Vimenet, 1877 289

SECTION V. — DU DROIT DE FAMILLE

§ 818 Définition 290
§ 819 Filiation 290
§ 820 Reconnaissance. Législations : En Angleterre 291
Espagne, Hollande. 291
Russie, France 292
§ 821 Légitimation. Législations : Angleterre, Russie. . . . 293
Espagne, Allemagne, Cantons suisses. . . 293
Pays-Bas, Italie. 293
§ 822 Filiation adultérine et incestueuse 294
§ 823 Adoption. Législations : Russie, France. 295
Italie 296
Prusse 297
§ 824 Effets principaux de l'adoption 297
§ 825 Paternité 298
§ 826 Recherche de la paternité. 299
§ 827 Puissance paternelle. 301
Législations : France, Angleterre, Allemagne 302
Autriche, Espagne, Italie, Russie. . . . 303
§ 828 Usufruit légal. France 303
Angleterre 304
République Argentine, Guatémala. . . . 305
§ 829 Minorité. 305
§ 830 Émancipation 306
Angleterre, Pays-Bas. 307
§ 831 Majorité. 308

Pages

§ 832 La majorité est-elle déterminée par la loi de naissance ou celle du lieu ? Opinion de Laurent 309
§ 833 Tutelle 310
§ 834 La tutelle peut-elle être exercée par des étrangers ?. . . 310
§ 835 Cas d'un vice-consul autrichien 311
§ 836 Opinion des publicistes : Fiore, Vattel. 312
§ 837 Capacité du tuteur au point de vue des actes de sa charge. Législation anglaise 312
§ 838 Opinion des publicistes : Story, Fiore 313
Savigny 314
§ 839 Interdiction. 315
§ 840 Différence entre le tuteur et le conseil judiciaire. . . . 316

SECTION VI. — DES SUCCESSIONS

§ 841 Définition 318
§ 842 Droit de tester et de succéder. En France. 318
Italie, Belgique, Angleterre 319
Allemagne, Autriche, Suisse allemande . . 320
Espagne, Russie 321
§ 843 Testament : En France 321
Espagne, Angleterre, Russie, États-Unis, Suisse 322
§ 844 Forme des testaments faits à l'étranger. 323
Législation du canton de Fribourg, française 323
belge, néerlandaise, autrichienne. . . . 324
hongroise, prussienne, suédoise, russe, argentine 325
États-Unis, anglaise. 326
§ 845 Conventions internationales relatives à la compétence des consuls en matière de testaments. 326
§ 846 Validité des testaments. Législations diverses. 327
Code bavarois, prussien, autrichien. . . 328
Lois anglaise et américaine. 328
§ 847 Différents modes de succéder. 328
Code italien, français, portugais. . . . 329
§ 848 Trois systèmes de jurisprudence applicables aux successions 329
Code civil argentin 331
§ 849 Deux systèmes de législation sur les successions immobilières 331
Code italien. Législation française, anglaise, écossaise 332
Des États-Unis. 333
§ 850 Preuve d'hérédité. En Angleterre. 333
République Argentine, Italie, France. . . 333

Pages

§ 851 Loi française du 14 juillet 1819. 334
§ 852 Intervention consulaire. 335
§ 853 Différents traités conclus par la France. 335
Traités entre la France et l'Espagne, 1862. 335
entre la France et l'Autriche, 1866. 336
§ 854 Droit conventionnel dans la République Argentine, relatif aux successions *ab intestat* 336
Traité conclu avec l'Angleterre, 1852 336
Portugal, 1852, États-Unis, 1853, Chili, 1856. 337
Paraguay, 1856. 338
§ 855 Décret du gouvernement argentin relatif aux successions *ab intestat*. Code portugais 340
péruvien, chilien, de l'Uruguay . . . 341
mexicain, du Guatémala. 342
§ 856 Succession vacante ou en déshérence 342

LIVRE IX

CONFLIT DES LOIS DE PROCÉDURE CIVILE

SECTION I. — DU POUVOIR JUDICIAIRE

§ 857 *Lex fori* 343
§ 858 Formes ordinatoires et décisoires. 344
§ 859 Pouvoir judiciaire d'un État 345
§ 860 Pouvoir judiciaire des États dans les affaires civiles. . . 346
§ 861 Droits politiques des personnes résidant à l'étranger. . 346
§ 862 Droit de rappel 347
§ 863 Services publics 347
§ 864 Protection par l'État de ses nationaux à l'étranger. . . 348
§ 865 Juridiction d'un État sur les étrangers qui y résident. . 348
Aux États-Unis et en Angleterre. . 349
En France 349
§ 866 Contestations entre étrangers. 349
§ 867 Conflit dans les diverses législations. 351
Procédure à suivre. Code italien. . 351
En France et aux Pays-Bas. . . . 352
§ 868 Code de procédure de la capitale de la République Argentine 352
§ 869 Juridiction d'un État sur ses citoyens. 353
§ 870 Juridiction d'un État sur les biens immeubles. 354
§ 871 Juridiction d'un État sur les biens meubles. 354
§ 872 Contrats entre vifs et dispositions à cause de mort. . 355

SECTION II. — DES JUGEMENTS ÉTRANGERS

Pages

§ 873 Jugements rendus par les tribunaux étrangers en matière de contrats et d'obligations. 356
§ 874 Opinion des publicistes : Vattel, Kluber, Heffter 357
Story, Merlin, Fœlix, Pardessus et Bourjon 358
§ 875 Législations des divers pays. 359
En France 360
§ 876 Jugements commerciaux rendus par les tribunaux étrangers 362
§ 877 Jugements civils rendus par les tribunaux étrangers . . 362
Convention entre la France et l'Espagne. . . 363
la France et la Sardaigne. . 363
la France et la Suisse . . . 364
la France et le Grand-duché de Bade. 365
Alsace-Lorraine 365
Législation en Belgique 365
Pays-Bas, Portugal, Russie. . . 366
Suède et Norvège, Grèce. . . . 367
Allemagne, Autriche, Suisse. . . 368
Espagne, Roumanie, Italie . . . 369
Danemark et Angleterre. . . . 370
§ 878 Cas du navire anglais A. 371
Législation aux États-Unis, ... 372
§ 879 Cas de M. de B. 373
Législation en Grèce. 374
§ 880 Le jugement étranger est généralement revisé. . . . 375
§ 881 Effet suspensif des jugements étrangers. 375
§ 882 Force extraterritoriale des sentences prononcées par les tribunaux étrangers en matière de compétence. . . 376
§ 883 Preuve des lois étrangères. 377
Bavière, Autriche, Prusse. . 379
§ 884 Des actes étrangers 379
§ 885 Deux catégories d'actes. Actes authentiques 380
En France. 380
Prusse, Pays-Bas, Wurtemberg, Louisiane 382
§ 886 Force probante et force exécutoire des actes. 383
En France, Saxe, Bavière. . . 383
§ 887 Actes sous seing privé. France. 384
Opinion des publicistes : Laurent, Story 385
§ 888 Mode de justification d'une sentence rendue à l'étranger ou d'un témoignage par écrit. 386

SECTION III. — DES COMMISSIONS ROGATOIRES

Pages

§ 889 Définition 386
§ 890 Traité franco-suisse, 15 juin 1869. 387
§ 891 États-Unis. Acte du 2 mars 1855. 388
§ 892 Conventions internationales 390
§ 893 De la République Argentine avec le Paraguay et le Brésil, 14 février 1880 et 31 août 1880. 391
§ 894 Règles adoptées par l'Institut de Droit international sur les commissions rogatoires 391

LIVRE XII

CONFLIT DES LOIS COMMERCIALES

ACTES DE COMMERCE

§ 895 Commerçants 393
§ 896 Actes de commerce. 394
§ 897 Obligations des commerçants. — Livres de commerce. . 395
Opinion de Fœlix, Massé et de Bar 396
§ 898 Fondés de procurations 397
Législation spéciale en Suisse et en Allemagne. 397
§ 899 Sociétés. Code de commerce français. 398
§ 900 Législations diverses : Loi belge du 18 mai 1873. . . . 399
Code suisse 399
En France 400
Code argentin 401
§ 901 Loi française du 30 mai 1857. 403
Loi fédérale allemande du 11 juin 1870 . . 404
En Espagne. Code italien. . . . 404
Loi belge du 18 mai 1873. . . . 404
Article premier du traité entre la France et l'Angleterre 404
§ 902 Lettre de change. 405
§ 903 Aval. Code de commerce argentin 406
Code fédéral suisse 407
§ 904 Lois de commerce et de navigation. 408
§ 905 Faillite 409
§ 906 Caractère légal de la faillite. 410
§ 907 Incapacité du failli 411

Pages

§ 908 Effets de la déclaration de faillite. Syndics. 412
§ 909 Cas Possel contre Lublin, 1876. 412
§ 910 Un étranger peut-il être déclaré en faillite en France ?. . 414
§ 911 Droits et devoirs des créanciers 415
§ 912 Cas de la faillite Rigaux, 1875. 416
§ 913 Faillite de la *International life insurance society*. 417
§ 914 Biens du failli 417
§ 915 Législation anglaise 418
§ 916 Législation des États-Unis. 419
§ 917 Effet international distinct des cessions volontaires et des transmissions pour cause de faillite. 419
§ 918 Cas d'un négociant ayant des maisons dans les pays différents. 420
§ 919 Distribution du prix des biens du failli. 420
§ 920 Libération du failli 421
§ 921 Concordat 421
§ 922 Réhabilitation d'un failli 422
§ 923 Loi anglaise du 7 août 1862. 423
§ 924 Résumé. — Opinion de Fiore. 424
§ 925 Résolutions votées au Congrès de Turin. 424

LIVRE XIII

DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

CONFLIT DES LOIS CRIMINELLES

SECTION I. — JURIDICTION D'UN ÉTAT SUR LES CRIMES ET LES DÉLITS

§ 926 Principe. 426
§ 927 Jurisprudence des Cours anglaises. 426
§ 928 Jurisprudence des États-Unis. 427
§ 929 Crimes exceptionnels 427
§ 930 Droit pénal ou criminel international. 429
§ 931 Crimes ou délits commis sur le territoire national. . 429
§ 932 Crimes commis hors du territoire 430
Opinion de Sir Georges Cortwal Lewis. . 430
Loi française du 27 juin et du 3 juillet 1866. 431
de Belgique et des Pays-Bas, de Russie, de Norvège et de Saxe. 432
d'Autriche, de Prusse 432
de Bavière, de Wurtemberg. 433
de l'Empire allemand, du Danemark. 433
de Suisse, d'Angleterre, d'Écosse et des États-Unis. 434

Pages

§ 933 Cas du gouverneur Wall, 1802. 435
§ 934 Crimes en pays étrangers contre un État ou ses nationaux. 436
Opinion de Wharton. 436
Proposition de M. de Bard à l'Institut de Droit international en 1879 437
§ 935 Affaire Schnaebelé 437
Note du prince de Bismark. 439
Opinion de Clunet. 441
§ 936 Poursuites par contumace. 442
§ 937 Autorités compétentes 444
§ 938 Conflit de législation pour l'application de la peine. . . 444
§ 939 Nouveau Code pénal italien 444
§ 940 Infractions commises sur plusieurs territoires. . . . 446
§ 941 Exécution des sentences étrangères en matière criminelle. 447
§ 942 Effets des sentences étrangères 447
§ 943 Cas du lieutenant Nikitchenkow. 447
§ 944 Incapacité résultant des sentences étrangères. 448
Jurisprudence française. 448
Belge. — Opinion de Fiore. 449
§ 945 Valeur des jugements étrangers en matière criminelle ou correctionnelle en France 450
§ 946 Extension possible du territoire d'une nation au point de vue de la juridiction pénale. 450
§ 947 Stipulations internationales 452
§ 948 Extradition. 452

SECTION II. — DE L'EXTRADITION

§ 949 Définition 453
§ 950 Nécessité de l'extradition. 453
§ 951 Théorie. — Bases légales du droit d'extradition. — Opinion des juristes favorables à l'extradition. 453
Grotius, Vattel. 454
Burlamaqui, Beccaria, Bard, Rutherforth, Kent, Story. 455
Jefferson, Lee, Henry Clay, Wharton 456
Lord Brougham, Lord Campbell, Cornwall Lewis, Clarke, Faustin Hélie. 457
Fiore, Carnazza Amari 458
Rouher, Billot, Bluntschli, Woolsey, Heffter, Louis Renault 459
§ 952 Résumé de ces opinions 460
§ 953 Opinion des juristes contraires à l'extradition 460
Pufendorf, Voet 460
Pinheiro Ferreira, Lord Coke 461
§ 954 Adversaires du droit d'extradition. — Beach Lawrence. . 461
Kluber, Martens, Twiss, Fœlix, Dalloz, Phillimore. 462
Mittermaier, Funck Brentano et A. Sorel. . . . 463
Paul Bernard 464

Pages

§ 955 Réciprocité 465
§ 956 Tendances à faire de l'extradition un acte de procédure judiciaire. 466
Circulaire de M. Mancini, 1881. 466
§ 957 Historique. — L'extradition chez les juifs, chez les Grecs. 467
§ 958 Droit d'asile 467
§ 959 Bannissement 467
§ 960 L'extradition chez les Romains 467
§ 961 L'extradition au moyen-âge 468
§ 962 L'extradition en France de 1736 à 1852 471
Convention avec la Savoie, 1736. 471
Déclaration échangée avec les Pays-Bas autrichiens, 1736. 471
Traités avec le Wurtemberg, 1759 et 1765. . . . 471
Traités avec l'Espagne, 1765 et 1850. 472
Traité avec le Portugal, 1783. 473
Traités avec la Suisse, 1777, 1798, 1803 et 1828. . 473
Traités avec l'Angleterre, 1787, 1802 et 1813. . . 474
Traité avec la Belgique, 1834. 474
Traités avec la Sardaigne, le Luxembourg et les Pays-Bas, 1838 et 1844 475
Traités avec le Grand-duché de Bade et les Deux-Siciles, 1844 et 1845 475
Traités avec le Duché de Lucques, de Toscane, la Prusse, la Bavière et les États-Unis, 1843 et 1846. 475
Traités avec l'Angleterre, 1843 et 1852. 476
Circulaire ministérielle du 5 avril 1841. 476
§ 963 L'extradition en France de 1852 à 1878. 478
Traitésav ec le Wurtemberg, la Hesse, le Vénézuéla, le Portugal et l'Autriche, 1853, 1854 et 1855. . . 478
Déclaration échangée avec la Bavière, 1854 . . . 479
Déclaration échangée avec le Grand-duché de Bade. 479
Second article additionnel aux traités avec les États-Unis, 1858 479
Convention avec les États Pontificaux, 1859. . . 479
Convention additionnelle avec les Pays-Bas, 1860. 480
Déclaration entre la France et le Brésil, 1862. . . 481
Traité avec le Chili, 1860 481
Traité avec la Belgique, 1869-1874 482
Traité avec la Suisse, 1869. Nomenclature des crimes. 482
Traité avec la Bavière, 1869 485
Traités en voie de négociation. Conventions avec la Belgique, le Pérou et le Luxembourg, 1874-1875. 486
Avec l'Angleterre, 1876. 487
§ 964 Considérations générales sur l'extradition en France. . 487
§ 965 Lois sur l'extradition. 498
§ 966 L'extradition dans les États Pontificaux. 498
Traités avec les Deux-Siciles, 1818 498

Pages

§ 967 L'extradition en Belgique. Loi belge du 1er octobre 1883. . 499
Traités avec la France et la Prusse, 1834-1837. . . 499
Loi du 22 septembre 1835 499
Loi du 22 mars 1856 499
Loi du 15 mars 1874 500
Conventions avec la France, la Confédération de l'Allemagne du Nord et le Wurtemberg, 1869-1870. 500
§ 968 L'extradition aux Pays-Bas. Code d'instruction criminelle du 1er octobre 1838. 502
Loi du 10 septembre 1849. 502
Traités avec l'Autriche, la France, le Hanovre, la Bavière 1756, 1815, 1844 et 1852. 503
Conventions spéciales avec la France, 1836 et 1860 503
§ 969 L'extradition en Autriche. Code pénal autrichien. . . . 503
Traités avec la Suisse, la Russie et la Prusse, 1828 et 1834 503
Traité avec la Bavière 1839. Ordonnance impériale de 1808 503
§ 970 L'extradition en Prusse. Code d'instruction criminelle. . 504
Traités avec le Mecklembourg-Schwerin, l'Autriche, la Russie, la Belgique et la France, 1811, 1831, 1834, 1836 et 1845 504
§ 971 L'extradition en Bavière. 504
Traités avec le Wurtemberg, la France, la Russie, la Belgique, 1821, 1869 et 1870. 504
§ 972 L'extradition dans la Hesse Grand-ducale, instructions ministérielles, 1817-1819 504
Circulaire du Ministre de la justice et traité définitif avec la France, 1837 et 1843. 505
Traités avec la Bavière, Bade, la Prusse, la Belgique et l'Italie, 1839 et 1841 505
§ 973 L'extradition dans la Saxe royale. Ordonnance du 7 février 1820 505
§ 974 L'extradition dans le Wurtemberg. Code pénal. . . . 505
Traités avec la Bavière, Bade, la Suisse, la France et la Belgique, 1765, 1821, 1824, 1825, 1826, 1853 et 1870 505
§ 975 L'extradition dans le Grand-duché de Bade. Constitution de 1818 506
Déclaration de 1827. Traités avec le Wurtemberg, la Suisse, la France, la Prusse et la Confédération germanique, 1820, 1821, 1824, 1844 et 1854. . . 506
§ 976 L'extradition en Allemagne. 506
Convention entre la Prusse et la Russie, 1885. . . 507
§ 977 L'extradition en Italie 508
Traités avec l'Uruguay, la Serbie et la Roumanie, 1879, 1879 et 1880. 508

Pages

Commission ministérielle, nommée par M. Mancini pour élaborer un projet de loi, 1881-1882. . . . 509
§ 978 L'extradition en Suisse. 511
§ 979 L'extradition en Espagne 512
Traité avec la Principauté de Monaco, 1882 . . . 513
§ 980 L'extradition en Portugal 517
Traité avec l'Espagne, les Pays-Bas, la Belgique et la France, 1823-1854. 517
Traités avec la Suisse et la Belgique, 1875 518
§ 981 L'extradition au Danemark. Traités avec la Suède, la Norvège, la Russie, la Belgique et la France, 1809, 1823 et 1866. 518
§ 982 L'extradition en Suède. Traités avec la Russie, 1810, 1828 et 1860 519
§ 983 L'extradition en Russie. Caractère des conventions de 1815 et 1857 521
Traités avec le Danemark, les Pays-Bas, la Bavière et la Suisse, 1866, 1867 et 1874. . . . 521
Traités avec l'Autriche et l'Angleterre, 1874 et 1887. 522
§ 984 L'extradition en Turquie 523
§ 985 L'extradition en Grèce 524
§ 986 L'extradition en Angleterre. Règles générales 524
Opinion de Fœlix, Phillimore 524
Traités avec les États-Unis et le Danemark, 1842 et 1862 524
Convention avec la Prusse, 1864 525
Traités avec la France, 1802 et 1843 525
Convention avec la France, 1852 526
§ 987 Affaire Lamirande 528
§ 988 Actes du Parlement de 1870 et 1873 530
§ 989 Décision de la Cour suprême de Londres dans l'affaire F. Fressard, G. Richards et autres. 531
§ 990 Traités avec la Belgique, le Brésil, l'Italie, le Danemark, la Suède, la Norvège, l'Autriche, la Suisse, les Pays-Bas et la France, 1872 à 1876. 532
§ 991 Traités avec la Chine, 1843 et 1868 534
§ 992 L'extradition dans la République Argentine 535
Traités avec la Bolivie, l'Uruguay, l'Italie, le Chili, le Brésil, le Portugal et la Belgique, 1852, 1865, 1868, 1869, 1878, 1881 et 1887. 535
§ 993 Loi du 25 août 1885 537
§ 994 Cas du sujet allemand Guillaume Sachs, 1884 537
Arrêt de la Cour suprême 538
§ 995 Cas du sujet français Gérard Ramond, 1869 540
§ 996 L'extradition au Brésil. Traité avec l'Équateur, 1853. . . 540
§ 997 L'extradition aux États-Unis de 1784 à 1842 540
§ 998 Affaire Longchamps. 541
§ 999 Conflit entre l'Espagne et les États-Unis, 1791. 542

Pages

§ 1000 Premier traité avec l'Angleterre, 1794. 543
§ 1001 Affaire Robbins, 1799 543
§ 1002 Droit des États 544
§ 1003 Cas Stewart. Arrestation et jugement pour une autre infraction à la loi pénale 545
§ 1004 L'extradition aux États-Unis de 1842 à 1870 545
Deuxième traité avec l'Angleterre, 1842. 546
Traité avec la France, 1843. 548
§ 1005 Application des traités. 548
§ 1006 Acte réglant la procédure de l'extradition, 1848. . . . 549
§ 1007 Acte modifiant le précédent, 1860 550
Traités avec la Prusse et la Confédération germanique, 1845 550
§ 1008 Traités avec différentes nations. 551
Traité avec la Suède et la Norvège, 1860 551
Traité avec la Suisse, 1850. 551
Traité avec le Mexique, 1862 551
§ 1009 Affaire Georges Harras, 1875. 552
§ 1010 Preuves à fournir pour l'extradition 552
Traités avec le Salvador, le Nicaragua et la Belgique, 1870-1874. 553
§ 1011 Affaire Arguelles, 1860 553
§ 1012 Contestations avec l'Angleterre relativement à l'application du traité de 1842. 555
§ 1013 Affaires Heilbronn et Caldwell, 1854 555
§ 1014 Affaire Burley, 1864 556
§ 1015 Affaire Lawrence, 1875. 556
§ 1016 Affaire Winslow, 1876 557
§ 1017 Affaire Brent. Message du Président des États-Unis, 1876. 558
§ 1018 Concessions du gouvernement anglais. 559
§ 1019 Négociations en vue d'un nouveau traité. 559
§ 1020 Principes généralement admis en matière d'extradition. 560
§ 1021 Autorité compétente pour demander ou accorder l'extradition 560
§ 1022 Différents systèmes de procédure : français, belge, anglais, américain et suisse. 562
§ 1023 Absence de traité 562
§ 1024 Cas d'une demande accordée à l'Angleterre par l'Espagne sans obligation de réciprocité, 1865 563
§ 1025 Personnes passibles d'extradition 563
§ 1026 Exception en faveur des nationaux. 563
Législation en Allemagne, Suisse et France . . . 564
En Angleterre et aux États-Unis 565
Amérique du Sud 565
Traité entre la République Argentine et l'Uruguay, 1865 566
Loi argentine du 25 août 1885 566
§ 1027 A quel moment s'apprécie la nationalité ? 566

Pages

Traité entre l'Angleterre et le Brésil, 1872 567
Entre l'Angleterre et l'Italie, 1873. 567
§ 1028 Avis de la commission anglaise chargée de reviser l'acte de 1873 569
Opinion de MM. A. Prins, Cornwall Lewis. . . 569
Kent, Moulineau, Jules Favre, Bonafos et Billot . . 571
§ 1029 Extradition des étrangers. 571
§ 1030 Cas d'un sujet anglais réfugié en Italie et réclamé par la France, 1858 572
§ 1031 Pluralité de demandes d'extradition. 573
§ 1032 Exception en faveur des esclaves. 574
§ 1033 Renvoi des fugitifs devant les tribunaux de leur pays. . 574
§ 1034 Exception en faveur des crimes politiques. Lettre de Lord Palmerston du 6 octobre 1849 575
Opinion des publicistes : Bluntschli, Schmalz . . . 576
Geyer, Woolsey, Funk Brentano et Sorel, Teichmann. 577
Filangieri, Haus, Fiore 578
Stuart Mill, Loewenfeld, Renault. 579
§ 1035 Faits connexes aux crimes politiques, Faustin Hélie. . 580
§ 1036 Règles adoptées par l'Institut de droit international . . 581
Opinion de M. Lammasch 581
§ 1037 Délits de presse 583
§ 1038 Attentats contre les chefs d'État. 583
§ 1039 Affaire Jacquin, 1854. 584
§ 1040 Loi belge du 14 mars 1856. 586
§ 1041 Traités de la France à ce sujet 587
§ 1042 Réserves de l'Italie. — De la Suisse. 587
§ 1043 Traités entre les autres puissances. 588
§ 1044 Convention entre la Prusse et la Russie, 1885 588
§ 1045 Affaire Hartmann, 1880. 589
§ 1046 L'extradition comprend les crimes non les délits . . . 592
Conflits de législation 593
§ 1047 Différence d'interprétation. Traduction 594
§ 1048 Affaire de la Compagnie française du chemin de fer du Nord. 594
§ 1049 Spécification des crimes donnant lieu à l'extradition. 595
§ 1050 Déduction de la règle limitant l'extradition aux crimes. 595
§ 1051 Connexité de crimes et délits. 595
§ 1052 Portée de l'extradition. 596
§ 1053 Cas du Haïtien Delafield 596
§ 1054 Principe de l'indivisibilité de la procédure 597
Opinion de Faustin Hélie, Fiore 597
§ 1055 Faits commis après l'extradition 598
§ 1056 L'énumération des crimes n'est pas limitative 598
Arrêt de la Cour de cassation. 598
Opinion de Westlake. 599
§ 1057 Extradition volontaire 599
§ 1058 Cas d'un sieur Renneçon, 1866 599

Pages

§ 1059 Forme, procédure d'extradition 602
Énonciation du fait spécial motivant l'extradition. 602
§ 1060 Prescription. Opinion de M. P. Bernard. 604
§ 1061 Cas de deux demandes faites à la fois 604
§ 1062 Restitution d'objets, de pièces de conviction, etc. . . 606
§ 1063 Incidents contentieux 607
§ 1064 Cas de poursuite ou de condamnation antérieure. . . 607
§ 1065 État rétroactif 608
§ 1066 Affaire Gil, 1884 610
§ 1067 Cas de Ticcariello, 1867. Décision du juge Blachford . . 612
§ 1068 Cas d'Allemands réfugiés aux États-Unis, 1874 613
§ 1069 Exécution de l'acte d'extradition. 614
§ 1070 Transit de l'extradé. 615
§ 1071 Frais d'extradition 616

SECTION III. — DES DÉSERTEURS

§ 1072 Extradition des déserteurs 617
§ 1073 Traités et convention pour la remise des matelots. . . 618
§ 1074 Convention de navigation franco-belge du 5 février 1873. 618
§ 1075 Convention consulaire franco-grecque du 7 janvier 1876. 619
§ 1076 Extradition des militaires. 620
Traités de la France 620
§ 1077 Affaire Pivel 621
Arrêt de la Cour de cassation, 1885 621
Traité avec l'Italie, 1872. 623
Traités de l'Angleterre, des États-Unis, de l'Autriche, Prusse, Danemark, Suède, Russie . . . 623
§ 1078 Formes consacrées pour l'extradition des déserteurs. . 623

LE

DROIT INTERNATIONAL

THÉORIQUE ET PRATIQUE

LIVRE VII

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

§ 513. Il est impossible de considérer un État comme souverain et indépendant, s'il ne possède pas le pouvoir d'édicter, au gré de ses convenances, de ses besoins et de ses intérêts, sa législation civile et criminelle. Les États auxquels manque ce pouvoir sont privés d'un des attributs essentiels de la souveraineté nationale; ils cessent d'être absolument libres et doivent, au point de vue du droit des gens, être regardés comme placés dans une situation de dépendance relative, qui les empêche à la fois de légiférer à l'intérieur et de se lier au dehors par des engagements internationaux formels, ainsi que nous l'avons déjà démontré plus en détail en traitant de la souveraineté des nations.

Droit de législation civile et criminelle.

§ 514. Ainsi chaque État peut, doit même déterminer l'action de ses lois en matière civile et en matière criminelle; fixer les conditions générales de l'acquisition et de la perte de la propriété des biens meubles et des biens immeubles ; régler l'état et la capacité des personnes, les conditions nécessaires pour la validité des contrats, les droits et les obligations qui en découlent, enfin tout ce qui touche à la procédure et à l'administration de la justice. Dans l'intérieur du territoire national, ce droit de législation et de juridiction a une étendue considérable. Tout État est justifié à l'exercer sur toutes les personnes, sur toutes les choses qui se trouvent dans

Etendue de ce droit.

les limites de son territoire et sur tous les actes qui s'y accomplissent; non seulement les natifs du pays sont naturellement assujettis à cette juridiction, mais aussi les étrangers qui y résident. A ceux-ci l'État, par le seul fait qu'il leur a permis l'accès chez lui, doit l'assurance qu'ils ne seront ni lésés ni maltraités tant qu'ils y séjourneront; ils conservent du reste la faculté d'invoquer la protection de l'État auquel ils appartiennent, et qui de son côté, n'ayant aliéné aucun des droits qu'il possède sur eux du fait de leur naissance ou de leur origine, peut encore réclamer d'eux, quoiqu'ils soient hors de son territoire, l'observation de certaines lois de leur pays natal ou l'accomplissement de certains devoirs. En effet, le principe de la souveraineté de chaque État n'a pas un caractère tellement absolu, tellement exclusif qu'on doive considérer comme dépourvus de toute autorité, hors du territoire national, des lois ou des actes émanés de souverains étrangers. Une pareille exclusion ne s'accorderait guère avec le respect mutuel que les nations se doivent les unes aux autres; au surplus, il est des causes qui les obligent à avoir égard aux rapports nés sous l'influence des lois étrangères.

Il est vrai, en droit strict, que les lois de chaque État ou de chaque souverain n'ont d'autorité que dans les limites de son territoire, et qu'aucun État ou aucun souverain n'est tenu d'y autoriser l'exécution des actes et des jugements étrangers; mais il est vrai aussi, selon les principes du droit primitif, que l'application des lois ne doit pas être entravée, même au delà des limites du territoire de chaque État, lorsqu'il n'en résulte point d'offense aux droits et aux intérêts du souverain territorial. Toutefois l'exercice de ce pouvoir de législation et de juridiction des États comporte certaines restrictions quant à sa portée extérieure (1).

Conflits de juridiction.

§ 515. Il arrive souvent qu'un individu possède des biens dans un pays autre que le sien, ou que pendant son séjour à l'étranger

(1) Les anciens auteurs se prononcent catégoriquement pour l'autorité unique et absolue d'un État dans les limites de son territoire. Cet État a le droit de ne tenir aucun compte des lois étrangères, il peut même en ignorer l'existence, s'il applique la loi d'une autre nation, c'est de sa part une pure concession bénévole, c'est un acte de courtoisie internationale (*Comitas gentium*) et cet acte ne vaudra même pas comme précédent; l'autorité de l'État dans les limites de son territoire demeurera intacte. Voy. Asser-Rivier, *Éléments de Droit international privé*, pp. 29 et 30; Despagnet, *Introduction*, p. 21; Voët, *De statutis eorum que concursu;* Bouhier, *Observ. sur la Cour de Bourgogne*, ch. XXIII, nos 62 et 63; Huber, *Jus publicum universale*, lib. III, cap. VII, § 7; Boullenois, *Traité de la Person. et de la Réal. des Lois*, t. I, p. 4.

il passe des contrats, souscrit des obligations et intente des actions en justice pour la sauvegarde de ses droits. Or, de là, comme en général chaque État est régi par des lois qui diffèrent de celles des autres, peuvent naître des conflits de juridiction et d'intérêt entre le pays auquel appartient l'intéressé et celui où sont situés les biens, où se concluent les contrats. Ainsi, par exemple, un Français se marie en pays étranger, d'après quelle législation la validité de ce mariage devra-t-elle être appréciée? Est-ce la loi française ou la loi étrangère qui en régira les formes, les conditions intrinsèques, les effets juridiques? Autre exemple : un Anglais, en mourant, laisse des biens immobiliers en France ; quelle est la loi qui réglera la dévolution de son héritage? Est-ce la loi anglaise, qui est celle du défunt, ou la loi française, qui est celle de la situation des biens? Dans ces deux cas, deux souverainetés sont en présence, la souveraineté nationale ou personnelle et la souveraineté territoriale ou locale ; il y a donc conflit international. Veut-on un exemple de conflit à plusieurs branches, s'il est permis de s'exprimer ainsi : supposons un mariage contracté en Angleterre par un Français et une Italienne, l'un domicilié en Allemagne et l'autre en Espagne. Le conflit, on le voit, est ici plus intense ; cinq lois vont se trouver en présence. Et il serait facile de le compliquer, il serait facile de faire intervenir une autre loi, par exemple celle du pays où le mari a des immeubles, à propos de l'hypothèque reconnue par certaines lois à la femme mariée.

Le conflit est une conséquence inévitable de la diversité des lois des différents pays, lesquelles peuvent être appliquées chacune dans un sens différent à un même fait juridique. Ces conflits se résolvent suivant des règles d'un caractère spécial et d'une tendance de plus en plus uniforme, à mesure que les relations des peuples deviennent plus intimes et plus pacifiques. Ce sont ces règles qui servent de fondement à ce qu'on appelle le *droit international privé*. Supposons même réalisé le rêve de quelques jurisconsultes trop épris d'idéal pour tenir un compte suffisant des nécessités de la pratique, supposons une législation uniforme, commune à tous les pays; l'une des causes des conflits de loi ayant disparu, le nombre des conflits diminuera. Mais il est en dehors de la variété des lois une autre source de conflits, nous voulons parler de la souveraineté locale, de la juridiction chargée d'appliquer cette loi uniforme. Ce n'est pas tout en effet de fixer la loi applicable à tel ou tel fait, à telle ou telle relation de droit, il faut savoir à quel tribunal les plaideurs devront s'adresser, et ce conflit de compétence n'est pas près de s'éteindre. Il

faudrait pour cela voir passer dans le domaine des faits cette utopie bien autrement dangereuse, la constitution d'un État unique. Les esprits qui caressent cette chimère ne s'aperçoivent-ils donc pas que leur projet (heureusement irréalisable) aboutirait à l'écrasement de la minorité par la majorité, à l'oppression des plus faibles par les plus forts? Et puis le règne de l'uniformité et de l'absolutisme ne répugne-t-il pas à toute idée de progrès*?

Définitions des publicistes: Fœlix.

§ 516. Fœlix définit le droit international privé « l'ensemble des règles d'après lesquelles se jugent les conflits entre le droit privé des diverses nations; en d'autres termes, le droit international privé se compose de règles relatives à l'application des lois civiles ou criminelles d'un État sur le territoire d'un État étranger ».

Westlake.

Selon Westlake, le droit international privé est « cette partie de la jurisprudence privée qui détermine devant les tribunaux de quelle nation chaque contestation doit être portée, et par les lois de quelle nation elle doit être tranchée ».

Fiore.

Pour Fiore « le *droit privé international* est une branche spéciale de la science du droit, qui établit les principes pour résoudre les conflits des législations et régler les rapports réciproques des sujets des divers États ».

Weiss.

M. André Weiss, professeur à la Faculté de droit de Dijon, définit le droit international privé « l'ensemble des règles applicables à la solution des conflits qui peuvent surgir entre deux souverainetés à l'occasion de leurs lois privées respectives ».

Bar.

Selon M. L. de Bar, on appelle aujourd'hui droit international privé l'ensemble « des principes d'après lesquels se règle la soumission d'une relation de droit déterminée à la loi d'un État ou d'un autre ».

Asser.

M. T. M. C. Asser, professeur à l'Université d'Amsterdam, en donne la définition suivante :

« On appelle droit international privé l'ensemble des principes qui déterminent quelle loi est applicable soit aux relations juridiques entre personnes appartenant à des États ou à des territoires différents, soit aux actes faits en pays étrangers, soit enfin, dans tous les cas où il est question d'appliquer la loi d'un État dans le territoire d'un autre État. »

Wharton.

Pour M. Francis Wharton, le droit international privé est « la branche de la législation d'un pays qui se rapporte aux cas plus ou moins assujettis à la législation des autres pays ».

* De Neumann, *Introduction*, § 1, p. 4; Calvo, *Dictionnaire*, t. I, p. 170.

Le professeur genevois M. Charles Brocher donne pour mission au droit international privé « de prévenir les conflits, les obstacles et les dangers que la diversité des législations pourrait faire naître dans la vie civile et commerciale ; » et dans ce but il suggère de rechercher, « à défaut d'unité, s'il n'existe pas quelque principe d'harmonie qui, combinant les éléments divers qu'on est obligé de reconnaître et de respecter, trace les limites dans lesquelles chacun d'eux recevra son application ». Brocher.

Ce travail s'est déjà accompli dans une large mesure : les rapports entre les individus appartenant à des nationalités différentes, en devenant beaucoup plus fréquents, ont donné lieu à des études scientifiques et à des décisions judiciaires, dont le nombre et l'importance s'accroissent chaque jour, dont l'autorité s'étend peu à peu dans le monde entier : de sorte qu'on peut dire qu'en dehors des codes promulgués pour chaque pays par les différents gouvernements, il existe un certain nombre de règles générales dont la force obligatoire est également reconnue et qui sont également appliquées chez tous les peuples : l'ensemble de ces règles universellement admises constitue le droit international privé.

Cette branche spéciale du droit participe à la fois du droit civil, qui règle les rapports *privés* des *individus* entre eux, à l'intérieur de l'État, et du droit international public, qui règle les rapports des États entre eux. On ne saurait contester que l'application des lois étrangères sur le territoire d'une nation appartienne non au droit privé, mais au droit des gens ; car, quoiqu'il s'agisse au fond d'appliquer des dispositions du droit privé, cette application n'a lieu que par suite de rapports de nation à nation.

F. de Martens entend par droit international privé « l'ensemble des principes qui déterminent, dans le domaine des transactions internationales, la loi devant régir les relations et les actes juridiques entre personnes appartenant à des États différents ». Martens.

M. Frantz Despagnet entend par droit international privé « le droit qui détermine le domaine respectif des lois civiles des diverses nations lorsque ces lois se rencontrent à l'occasion d'un rapport privé entre particuliers (1) ». Despagnet.

M. de Neumann appelle brièvement droit international privé « l'ensemble des règles relatives au conflit des diverses législations (2) ». Neumann

(1) *Précis de droit international privé*, p. 17.

(2) *Éléments du droit des gens moderne européen*, p. 35 ; Voy. Calvo, *Dictionnaire*, t. I, p. 275.

Fondements du droit international privé.

§ 517. La force obligatoire que la législation d'un État peut avoir sur le territoire d'un autre dépend du consentement exprès ou tacite des États intéressés. Ce consentement peut porter sur la totalité des lois étrangères ou sur quelques-unes seulement, ainsi que sur leurs effets en tout ou en partie. Le consentement exprès se manifeste soit par des lois formelles, soit par des engagements internationaux; le consentement tacite se déduit de sentences émanées des autorités judiciaires et administratives compétentes, ou des doctrines soutenues par les publicistes.

Lorsque les législateurs, les autorités publiques, les tribunaux et les auteurs acceptent l'application des lois étrangères, on peut dire, avec Fœlix et Phillimore, qu'ils agissent non conformément à un devoir de nécessité ou à une obligation dont l'accomplissement puisse être forcé, mais qu'ils obéissent uniquement à des considérations d'utilité et de convenance réciproques : *ex comitate, ad reciprocam utilitatem.* La pratique journalière démontre d'ailleurs que, pour les États, comme pour les simples particuliers, il y a presque toujours un intérêt majeur à ne point dénier tout effet extérieur aux lois des autres pays. En fait, rien n'empêche les sujets d'un État de traiter avec les sujets d'un autre, et il serait on ne peut plus préjudiciable au commerce et aux relations des États entre eux, que ce qui est valable d'après le droit d'un certain lieu, fût sans effet dans un autre lieu par la diversité du droit. Pour les États, cette tolérance est un moyen de sauvegarder certains intérêts d'ordre public et de se créer des titres pour invoquer au besoin le bénéfice de la réciprocité ; pour les particuliers, c'est une facilité de plus qu'ils se ménagent pour la liberté de leurs transactions et la validité des engagements qu'ils souscrivent ou que l'on contracte envers eux.

C'est de cet ensemble de considérations qu'est né, quoique dans une mesure différente et variable pour chacune d'elles, l'accord tacite des nations sur l'action ou la validité externe de leurs lois civiles respectives. Quelques États ont adopté sous ce rapport le principe d'une complète réciprocité, en traitant chez eux les étrangers comme leurs propres sujets sont traités au dehors. D'autres regardent certains droits comme inhérents à la qualité de citoyen et en refusent le bénéfice aux étrangers; ou bien ils donnent à leur droit public interne une importance telle qu'ils repoussent l'application de toute loi étrangère comme incompatible avec l'esprit de leurs propres institutions. Ce qui est certain, et tous les auteurs sont d'accord sur ce point, c'est que de nos jours toutes les nations acceptent en principe l'application sur leur territoire, des lois civiles

étrangères, sauf les restrictions que le droit de souveraineté et l'intérêt de leurs sujets peuvent commander * (1).

Restrictions à l'application des lois étrangères.

§ 518. Fœlix admet une double restriction à laquelle il donne pour base l'indépendance des nations. Les lois étrangères ne peuvent être invoquées dans un autre Etat, si elles portent atteinte au droit de souveraineté de cet État ou aux droits de ses nationaux; si, au point de vue moral ou politique, elles sont incompatibles avec sa sécurité, son bien-être, l'observation de ses devoirs ou de la justice. Ainsi aucune nation chrétienne ne tolère sur son territoire l'exercice de la polygamie, l'inceste, l'esclavage, l'emploi de châtiments et de cruautés autorisés chez les peuples barbares ou sauvages.

A cette double catégorie de restrictions, Philimore en ajoute une troisième: elle comprend les lois que leur caractère exclusif et absolu empêche d'implanter sur un sol étranger, où elles répugneraient d'ailleurs aux sentiments, aux coutumes, à la législation du pays. Le savant publiciste anglais mentionne en outre, comme une coutume générale, qu'aucun État ne laisse exécuter sur son territoire les lois criminelles d'un autre Etat, sauf toutefois les modifications apportées à cette règle par les traités d'extradition.

Règles générales.

§ 519. En matière de conflits de juridiction, Huber établit les règles suivantes :

1° Les lois de chaque État régissent les personnes et les choses qui se trouvent dans les limites de son territoire;

2° Toutes les personnes qui résident dans un État, même à titre temporaire, sont considérées comme sujets de ce même État;

3° La convenance réciproque des nations les a fait consentir à ce que tout contrat souscrit sur leur territoire, conformément à leurs propres lois, soit considéré comme valide partout, pourvu qu'il ne préjudicie en rien, ni aux autres États, ni à leurs concitoyens.

A ces maximes générales, Huber ajoute le corollaire suivant,

* André Weiss, *Introduction*, § 7; Bar. *Introduction*, § 1; Asser-Rivier, *Introduction*, § 1; Wharton, ch. I, § 1; Weiss, *Introduction, op. cit.*, n° 6.

(1) « Notre point de vue est celui d'une communauté de droit international entre les nations qui ont des relations mutuelles; ce point de vue a été reconnu dans la suite du temps et du progrès d'une manière de plus en plus générale, sous l'influence soit de la commune civilisation chrétienne, soit des avantages réels qui en découlent pour toutes les parties. Nous sommes amené ainsi à juger le conflit des lois territoriales d'Etats indépendants essentiellement selon les principes qui régissent le confit des droits particuliers, locaux, dans le territoire d'un même Etat. Pour ces deux espèces de conflit la tâche est la même... » V. Savigny, §§ 348, 360.

qu'il regarde comme propre à trancher toutes les questions soulevées par le conflit des lois des divers États, relativement aux droits privés des personnes et aux propriétés : tous les actes accomplis devant une cour de justice ou en dehors et conformément aux lois d'un pays particulier, sont valables, même dans un autre pays, régi par des lois différentes, d'après lesquelles ils ne seraient pas valables, s'ils avaient été faits dans ce dernier pays. D'un autre côté, des actes accomplis contrairement aux lois d'un pays, puisqu'ils sont nuls dans leur origine, ne peuvent être valables

Ces règles sont trop conformes à la stricte équité et trop en harmonie avec les convenances internationales pour que nous hésitions à nous les approprier et à poser ici comme principe général : que tout acte, tout contrat conforme aux lois du pays où il a été passé, doit, selon l'axiome *locus regit actum*, être considéré comme la loi des parties et dès lors être valide, même dans un autre pays dont les lois sur la matière n'admettraient pas directement l'efficacité de stipulations semblables. Toutefois, chaque État a le droit de déterminer les conditions et les formes sous lesquelles les actes accomplis sur son territoire ou à l'étranger produiront leurs effets, et de refuser d'admettre sur son territoire les effets des actes accomplis à l'étranger, ou tout au moins de les subordonner à certaines conditions; mais aucun État ne peut astreindre à l'observation de ses lois les personnes ou les choses qui lui demeurent étrangères, ni exercer une juridiction quelconque contre un autre État ou un autre souverain. Par contre, les actes souscrits en violation des lois territoriales sont radicalement nuls et dépouillés partout de toute force obligatoire. Inutile d'ajouter que le principe établi plus haut s'applique aussi bien aux personnes domiciliées qu'à celles qui n'ont qu'une résidence temporaire; la seule exception admise en cette matière concerne les actes ou les contrats de nature à porter préjudice à l'État sur le territoire duquel ils doivent recevoir leur exécution *.

* Fœlix, *Droit international privé*, tit. prélim , ch. III, §§ 9, 11 ; Wheaton, *Elém.*, pte. 2, ch. II, §§ 1, 2 ; Vattel, *Le droit*, liv. I, ch. I, § 4 ; Huberus, *Prælectiones*, t. II, lib. I, tit. 3, *De Conflictu legum* ; Heffter, §§ 34, 36 ; Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. I ; Twiss, *Peace*, § 150 ; Story, *Conflict*, §§ 18, 19; Halleck, ch VII, § 1 ; Dalloz, *Rép.*, v. *Souveraineté ;* Funck Brentano et Sorel, *Précis*, pp. 24-30 ; Laurent, *Le droit civil international*, t. I, pp. 1-95 ; Merlin, *Rép.*, v. *Souveraineté ;* Westlake, *Private international law*, ch. I ; Fiore, *Droit international privé*, ch. I, § 3 ; ch. IV, § 26 ; Phillimore, *Private international law*, chap. I, §§ 12-24 ; Mancini, *Diritto internazionale*, p. 183 ; Espersor, *Il principio di nazionalita applicato alle relazione civili inter-*

§ 520. Cette communauté de droit entre les États indépendants, qui tend à régler d'une manière uniforme le conflit de différents droits positifs et qui a fini par prévaloir chez les nations modernes, était à peu près étrangère aux anciens, chez qui il serait difficile de retrouver les traces d'un système de principes applicables aux conflits de la législation d'un peuple avec celles des autres peuples. Esquisse historique.

§ 521. Dans la Grèce, les lois étaient essentiellement territoriales : l'individu ne pouvait invoquer celles de sa patrie du moment qu'il en était sorti et se trouvait sur un autre territoire. Le citoyen seul participait au droit de la cité ; l'étranger en était exclu, tout au moins dans toutes les relations qui touchaient à l'intérêt de la cité. S'il était dérogé parfois à cette exclusion, il fallait pour cela qu'il se soumît en tout aux lois de la cité, qui n'en admettait pas d'autres et ne concédait jamais à l'étranger la jouissance de son droit national chez elle : pareille dérogation était le plus souvent une concession aux nécessités du commerce plutôt qu'une faveur accordée à la personnalité de l'individu. Le droit de contracter mariage, d'acheter et de posséder des biens-fonds dans un pays étranger étaient des droits civils, qui ne pouvaient s'acquérir que par voie de traités ou de décrets. Droit personnel : en Grèce ;

§ 522. Les Romains n'avaient, pas plus que les Grecs, aucune idée d'un droit personnel. Chez eux, le droit civil était propre au citoyen ; l'étranger n'en était pas capable ; de fait, il était exclu de la jouissance de tout droit, à moins de concessions expresses, particulières à la faculté de faire du commerce et de contracter mariage. à Rome ;

Quant au citoyen romain, il était régi par le droit civil romain par rapport à sa personne et à ses biens, même lorsqu'il se trouvait hors des limites de l'empire. Les actes passés entre citoyens romains en pays étranger devaient être appréciés selon le droit romain.

Les étrangers qui avaient le *jus connubii* (droit de contracter un mariage civil) et le *jus commercii* (droit d'avoir une propriété civile ou quiritaire), jouissaient des mêmes droits civils que les citoyens romains ; il s'ensuivait que les contestations dans lesquelles ils étaient intéressés devaient être jugées d'après le droit romain.

En ce qui concerne les autres étrangers, ceux qui appartenaient

nazionali, pp. 7-9 ; Demangeat, *Introduction du droit int. privé*, t. I, p. 9 ; Wharton, *Conflict of laws*, ch. III, § 123, pp. 115-116 ; Savigny, *Traité de droit romain*, traduit par Guinaud, t. VIII, p. 21 ; Rolin Jaequemyns, *Etude de la législation comparée et du droit international. Revue du droit intern.* 1869, DD. 1-17.

à une nation avec laquelle Rome avait conclu un traité, avaient seuls le droit d'invoquer la protection des tribunaux; mais leurs réclamations étaient soumises à des juges spéciaux — *recuperatores* — chargés de veiller à l'exécution des stipulations contenues dans les traités, ou à un prêteur, connu sous le nom de *prêteur pérégrinus*, particulièrement désigné pour statuer sur les contestations concernant les étrangers.

Les rapports entre les citoyens romains et les étrangers ou entre étrangers étaient appréciés par les juges romains selon le *jus gentium* (droit des gens), d'après les idées que s'en faisaient les Romains, c'est-à-dire qu'une proposition qui était en opposition avec le droit romain, n'était point considérée comme rentrant dans le *jus gentium*, sauf les cas dans lesquels la loi déclarait expressément que tel rapport existant même entre un citoyen romain et un étranger, devait être régi par le droit civil. Cependant les juges romains appliquaient souvent aux rapports entre étrangers appartenant à la même nation, les lois de cette nation. Du reste, à mesure que les étrangers obtenaient le droit de cité, toutes les dispositions des lois romaines leur devenaient applicables. Ce droit de cité avait été accordé aux étrangers qui habitaient l'Italie au commencement du huitième siècle de la fondation de Rome; il le fut à tous les autres par l'empereur Caracalla; dès lors tous les sujets de l'empire romain durent être jugés uniquement suivant les dispositions des lois romaines (1).

après la chute de l'Empire romain.

§ 523. Après la chute de l'Empire romain, les divers peuples qui s'en partagèrent les débris paraissent avoir adopté pour politique de laisser les différentes races vivre ensemble en conservant leurs mœurs, leurs lois, leurs institutions séparées, qui continuèrent de les régir respectivement dans leurs mutuelles relations. Ainsi, tandis que les Goths, les Burgondes, les Francs, les Lombards maintenaient parmi eux-mêmes l'observation de leurs propres coutumes et usages, ils laissaient, tacitement ou expressément, chacune des races sur lesquelles ils exerçaient une souveraineté absolue, régler ses affaires et ses droits privés selon sa jurisprudence municipale particulière : c'était le système des lois personnelles, suivant lequel l'individu, en quelque endroit qu'il fût, était régi sous tous les rapports, par les lois de la nation dont il faisait partie. On conçoit que de fréquents conflits devaient surgir entre les lois des peuples con-

(1) Il faut bien se garder d'attribuer à cette extension le caractère d'une mesure libérale, elle eut un but fiscal, celui d'augmenter le nombre des contribuables. L. 17. *Dig. De stat. hom.*, I, p. 5.

quérants et les lois romaines qui continuaient de régir les anciens habitants du territoire ; aussi, dans le but de prévenir les conflits de cette nature, les princes édictèrent-ils certaines lois déclarées applicables à la fois aux diverses nations qu'ils gouvernaient. En général, les étrangers qui appartenaient à une autre nation non réunie sous la même souveraineté, devaient, pour pouvoir jouir du droit national, obtenir une protection spéciale (1) *.

§ 524. Au moyen âge, lorsque les nations vivant sous la même domination politique se furent confondues en une seule, le système des lois personnelles fit place à celui de la souveraineté territoriale : le droit à appliquer ne fut plus déterminé d'après la naissance de l'individu, mais d'après le territoire qu'il habitait ; la loi du territoire s'appliquait aux personnes et aux choses qui s'y trouvaient. Il était néanmoins impossible à l'étranger d'être propriétaire d'une terre salique ou d'un alleu ; il ne pouvait davantage épouser une

au moyen âge

(1) Le système de la personnalité des lois continue à être en vigueur dans les établissements français de l'Inde ; il y fut établi dès l'origine de ces établissements, vers le dix-septième siècle, il reçut une consécration nouvelle par l'ordonnance des 7 février, 19 mars 1842 : « Continueront à être observés les lois, ordonnances, règlements et arrêtés en vigueur dans l'Inde, concernant les diverses classes d'habitants, sur toutes les matières et juridictions que la présente ordonnance n'a pas réglées ». C'est là une pure faculté et non point une obligation pour les indigènes, et on ne leur a jamais contesté le droit de renoncer à leur loi d'origine et d'opter pour la loi française (voy. cass. Réj. 5 avril 1876 D. P. 1877, I, p. 217 et la note). Les mêmes principes sont suivis en Algérie, conquête française qui remonte à 1830, toutefois les indigènes ne peuvent réclamer le bénéfice de l'application de la loi française qu'en se faisant naturaliser Français. Cette naturalisation a d'ailleurs été concédée d'un seul coup à tous les indigènes de l'Algérie par le décret rendu le 24 octobre 1870 par le Gouvernement de la défense nationale à l'instigation de Crémieux. — Ce décret est un diminutif de la mesure prise par l'empereur Caracalla.

La France a également laissé soumis à leur loi d'origine, c'est-à-dire à la loi annamite, les indigènes de la Cochinchine française qui date du 5 juin 1862. — Comme les indigènes de l'Inde française, les habitants de la Cochinchine peuvent opter pour la législation française. — Il en est de même aux Echelles du Levant et en Barbarie. M. Charles Brocher (*Journal du Droit international privé*, 1881, p. 373 et Cours, t. I, nos 34-40) a publié une étude fort intéressante sur les conflits auxquels peut donner lieu cette divergence de législation régissant des individus obéissant à la même souveraineté. Ces conflits se réfèrent en quelque sorte à un droit international interne ou plutôt à ce que j'appellerai un *droit intercolonial*. Cf. Weis, *Introduction*, *op. cit.* n° 4, p. 15, note ; Asser-Rivier, *Introduction*, p. 7, § 2, note.

* De Neumann, *Introduction*, p. 14, § 4 ; Alfred Gautier, *Précis de l'Histoire du Droit français*, § 95 ; E. Rinert, à son cours ; Asser-Rivier, § 2, p. 7.

femme franke libre, et en avoir des enfants légitimes. (*Loi des Lombards*, liv. III, tit. 15. Cf. Despagnet, *op. cit.*, n° 40). Ces divers droits n'étaient accessibles qu'à l'étranger lié à quelque personnage notable et influent, par le contrat de recommandation qui reçut un développement particulier sous Charlemagne. (Cf. Gautier, *op. cit.*, p. 115). Les rois Wisigoths mirent aussi en pratique le contrat de recommandation. (*Lex Wisigothorum antiqua*, liv. II, tit. 2, art. 8.)

Droit d'aubaine.

§ 525. Sous le régime féodal, qui avait pris naissance dans l'intervalle, les étrangers étaient considérés comme en dehors du droit commun. Ils étaient astreints à des charges exceptionnelles, parmi lesquelles nous devons mentionner en première ligne le droit d'aubaine, *jus albinagii* (1), en vertu duquel un étranger qui avait acquis des biens-fonds dans un État, ne pouvait en disposer ni en faveur de ses héritiers légitimes ni en faveur d'un étranger ; à sa mort, ses biens revenaient de droit au souverain territorial, le domaine éminent de l'État prévalant dans ce cas sur l'intérêt de l'étranger et de sa famille.

Dans le principe, le droit d'aubaine n'avait pas le caractère qu'il prit par la suite : c'était une des conséquences du servage, dont l'individu né serf ne pouvait s'affranchir en passant sur un territoire étranger. Serf de naissance, il restait serf et était dit *aubain ;* si le seigneur s'emparait de ses biens, c'était parce qu'il était serf et non parce qu'il était étranger. C'était pour l'aubain une obligation de léguer au seigneur la valeur représentant le droit d'aubainage (quatre deniers), sous peine de la confiscation de tout son mobilier ou d'une amende le plus ordinairement fixée à 60 sols. (*Etabliss. de Saint-Louis*, liv. I, § 87 ; coutume de Loudenois, titre de *Moyenne Justice*, art. 5 ; de Touraine, art, 43. Cf. Despagnet n° 42 et note).

L'aubain, à moins d'acquitter le droit de formariage (Beaumanoir, coutume de Beauroisis, ch. XLV), ne pouvait épouser qu'une femme de sa condition et ressortissant à la même seigneurie, afin de ne point frustrer le seigneur de ses droits sur la lignée des aubaines,

(1) Ce terme vient de celui d'*aubains*, qui servait à désigner les étrangers. Quant à l'étymologie du mot *aubains*, des auteurs la déduisent de ce que les étrangers étaient enregistrés sur un *album ;* d'autres le considèrent comme une contraction de *alibi nati*, ou prétendent que le nom d'*aubains*, qui était propre aux Ecossais, et spécialement aux habitants d'Albion (Albani), fut étendu à tous les étrangers. On appelait *Epaves* les étrangers dont l'origine était inconnue.

Ermein et Despagnet, n° 43. Gautier, *op. cit.*, p. 167. Reipert à son cours. Ermein à son cours. A. Lainé à son cours (1).

De même que les seigneurs féodaux avaient transformé à leur profit l'ancienne recommandation germanique, la royauté, après l'extinction de la féodalité, s'en attribua les prérogatives, et alors le droit d'aubaine changea de nature ; c'est bien aux étrangers qu'il s'appliqua, aux étrangers qui étaient déclarés incapables de jouir des droits civils. Dès la fin du quatorzième siècle, il était admis généralement que le roi succédait aux aubains « qui trépassaient sans convenable héritier ». Ces convenables héritiers étaient les descendants de l'aubain ou « hoirs légitimes, procréés de son corps ». On permit aussi à l'aubain de disposer par testament jusqu'à concurrence de cinq sols, afin d'éviter l'excommunication et d'assurer son salut éternel conformément aux prescriptions de l'Eglise, coutume d'Anjou, art. 41, du Maine art. 48, de Péronne, art. 7. « Il y a, dit Domat, une succession qui appartient au roi : c'est celle des étrangers. Le droit à ces successions s'appelle le droit d'aubaine : ce qui est fondé non seulement sur le droit romain, mais sur l'ordre naturel qui distingue la société des hommes en divers Etats, royaumes ou républiques. » Les étrangers étaient absolument incapables de recueillir une succession « Aubaines ne peuvent succéder » Loysel, (*Inst. Cout.*, liv. I, reg. 50).

En France, toutefois, les rois avaient consenti de nombreuses exceptions, tantôt en faveur des princes étrangers qui ne résidaient pas en France ; des commerçants étrangers (2) qui venaient trafiquer dans le pays, ou bien des soldats au service du roi, ou encore des étudiants étrangers inscrits dans les universités françaises (3), et des ambassadeurs (4), tantôt par des traités qui stipulaient la réciprocité du droit de succéder en faveur des sujets des parties contractantes (5).

(1) Si l'on étudie la condition des étrangers chez les peuples de l'antiquité, on reconnaîtra bien vite que le moyen-âge fut pour eux l'âge d'or et l'ancien droit, l'ère de la complète liberté. (Voy. *Lois de Manon*, III, 16, 19 ; IV, 80 ; IX, 178 ; XII, 43 ; Laurent, *Droit civil international*, t. I, pp. 110 et suiv.). Les lois du peuple égyptien, les lois du peuple hébreu et celle de Lycurgue ne sont guère plus tendres pour les étrangers que la législation des castes hindoues. (Cf. Weis, pp. 310 et suiv.).

(2) Ordonnance de 1344 pour les foires de Champagne, de 1443 et de 1462 pour les foires franches de Lyon.

(3) Ordonnance de Louis X en 1315 ; Choppin, *Du domaine*, liv. I, tit. 2.

(4) Arrêt du Parlement de Paris du 14 janvier 1747.

(5) Voyez à ce sujet les détails fort intéressants donnés par M. Weis, pp. 328 et suiv.; Despagnet, pp. 55 et suiv., n°s 47 et suiv.

Droit de détraction.

§ 526. A côté et en quelque sorte comme corollaire du droit d'aubaine, le régime féodal en avait imaginé un autre, connu sous le nom de droit de détraction, *jus detractus*, lequel consistait dans un prélèvement de tant pour cent que le gouvernement opérait sur les biens meubles exportés hors de son territoire, sur le produit net des successions transférées à l'étranger, ou sur les donations testamentaires. Ce droit de détraction était qualifié quelquefois de droit de *retraite*, de *sortie*, de *gabelle*, d'*émigration*.

Droit d'*escheat*. — Législation anglaise.

§ 527. Parmi les traditions du régime féodal, nous devons encore mentionner le droit appelé *escheat* ou d'*échute* (du vieux français *eschoir* ou *échoir*), qui était surtout pratiqué en Angleterre et en vertu duquel tous les biens de l'étranger, décédé dans le royaume sans laisser d'héritier reconnu par les lois anglaises, passaient par une sorte de réversion à la famille féodale à laquelle ils auraient dû appartenir; et lorsqu'il n'existait point de dépendances féodales ni aucune personne apte à succéder à ces biens par *échute*, l'Etat prenait la place du seigneur féodal, en vertu de sa souveraineté et en qualité de propriétaire éminent de toutes les terres et de tous les biens qui sont sous sa juridiction.

Ce n'est pas sans surprise qu'on voit la législation anglaise, formée de coutumes qui datent du moyen âge et ont conservé le caractère de l'époque où elles ont pris naissance, persévérer dans une pareille lésion des droits des étrangers sur les biens qui peuvent leur échoir par succession dans le Royaume Uni. Ce n'est que depuis l'acte du 12 mai 1870, que les étrangers, qui jusque-là ne pouvaient posséder à aucun titre un droit immobilier quelconque en Angleterre, sont assimilés aux sujets anglais pour la possession, la jouissance, l'acquisition ou la transmission par toutes les voies légales de la propriété mobilière ou immobilière.

Législation des Etats-Unis du Nord de l'Amérique au sujet des biens appartenant à des personnes décédées.

§ 528. En passant en Amérique, l'exclusivisme de la législation anglaise à l'égard des successions étrangères a été modifié, quand il n'a pas été absolument repoussé par la majorité des Etats qui forment l'union nord-américaine. Dans ce pays, les questions d'héritages, de testaments, de successions, de possession de biens meubles ou immeubles rentrent dans le domaine législatif propre de chaque Etat particulier; mais, ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut, le droit conventionnel des Etats-Unis a répudié les droits d'*échute* et d'*aubaine;* et, malgré l'opinion contraire de certains publicistes qui ont prétendu en cette matière placer la législation des Etats au-dessus de celle de la fédération, la Cour Suprême de Washington a invariablement proclamé que les stipulations de

traités approuvés par le Sénat doivent dominer les lois particulières. La même doctrine prévaut dans la législation de la République Argentine *.

§ 529. Avec les temps modernes, les règlements exceptionnels qui frappaient les étrangers sont tombés en désuétude; le respect des droits des personnes l'a emporté.

Le statut personnel suit l'individu à l'étranger.

En effet, le principe de la territorialité, introduit par la féodalité, ne pouvait s'appliquer d'une manière générale et absolue: il est évident que certains droits doivent suivre la personne hors du territoire. De là est née la doctrine des *Statuts* ou des lois particulières ou municipales par opposition au droit commun, enseignée au moyen âge, du douzième au milieu du seizième siècle, par une école de juristes connus sous le nom de *Glossateurs*, dont les plus célèbres furent Accurse (François Accorso, qui vécut de 1151 à 1229), Bartole (1313-1346) (Albéric de Rosciate, mort en 1356), et Balde (Pierre Baldi de Ubaldis, 1340-1400).

Voici les traits principaux de la doctrine des *statuts* :

§ 530. En matière de conflit des lois, le terme *statut* est employé comme synonyme du mot *loi*. Chaque disposition d'une loi est un statut qui permet, ordonne ou défend quelque chose ; mais on désigne plus particulièrement sous la dénomination de *statuts* les lois municipales ou locales, les coutumes des diverses contrées ; or ces coutumes, nous devons le faire observer, varient d'un pays à l'autre et diffèrent entre elles à l'infini.

Définition des statuts.

Nous avons déjà indiqué que l'homme est sujet à la loi sous le triple rapport de sa personne, de ses biens et de ses actes ; en conséquence, on a divisé les statuts en deux classes : *statuts personnels* et *statuts réels*.

* Blacktone, *Com.*, vol. II, pp. 243 et seq.; Stephen, *Com.*, vol. I, pp. 447 et seq.; Tomlins, *Law dict.*, v. *Escheat ;* Bouvier, *Law dict.*, v. *Escheat ;* Erskine, *Inst.*, p. 326, § 53 ; Stairs, *Inst.*, v. *Escheat ;* Kent, *Com.*, vol. IV, sect. 66; Cushing, *Opinions*, vol. VIII, p. 411; Merlin, *Rép.*, v. *Aubaine ;* Halleck, ch. VII, § 9; Fiore, *Droit int. privé*, ch. II, p. 10; Jefferson, *Works*, vol. III, p. 365 ; *U. S. Statutes at large*, vol. VIII, pp. 18, 36, 182, 382 ; *Traité entre les Etats-Unis et la France*, 1778, art. 11 (Martens, 1re édit., t. I, p. 685 ; t. VII, p. 51; 2e édit., t. II, p. 587 ; Elliot, v. I, p. 134; *State papers*, v. V, p. 6); *Les Etats-Unis et les Pays-Bas*, 1782, art. 6 (Martens, 1re édit., t. II, p. 242 ; 2e édit., t. III, p. 426; Elliot, v. I, p. 134); *Les Etats-Unis et la France*, 1800 (De Clercq, t. I, p. 400 ; Elliot, v. I, p. 83 ; Martens, 1re édit., t. VII, p. 484; 2e édit., t. VII, p. 96; *State papers*, v. VIII, p. 463); *Les Etats-Unis et la Prusse*, 1828, art. 14 (Elliot, v. I, p. 378 ; Martens, *Nouv. recueil*, t. VII, p. 615 ; *State papers*, v. XV, p. 874); F. Laurent, *Le Droit civil international*, t. I, pp. 25, 262 et seq., pp. 361 et seq. ; Calvo, *Dictionnaire*, t. I, pp. 67, 300.

Statuts personnels.

§ 531. Les *statuts personnels* sont ceux qui affectent directement la personne, forment ce qu'on appelle *son état*, la rendent capable ou incapable de contracter, de faire tels ou tels actes sans aucun rapport avec les choses si ce n'est accessoirement. Ainsi sont des statuts personnels : la loi qui détermine si l'individu est citoyen d'un Etat ou étranger ; la loi qui établit la légitimité ; celle qui fixe l'âge de la majorité ; celle qui prescrit les formalités du mariage ou indique les causes de sa dissolution ; celles qui soumettent la femme à la puissance du mari, le fils à la puissance du père, le mineur à la puissance du tuteur ; celle qui établit la capacité de tester, de s'obliger, etc.

Statuts réels.

§ 532. On appelle *statuts réels* ceux qui affectent directement les choses, la qualité et la nature des biens, en permettent ou en défendent la disposition, indépendamment de l'état ou de la capacité générale de la personne, ou n'y ayant qu'un rapport accidentel ou accessoire. Il faut ranger dans cette catégorie toutes les lois relatives au droit de disposer des biens, au droit de succession, etc.

Statuts mixtes.

§ 533. Certains auteurs reconnaissaient encore une troisième classe des statuts, les statuts mixtes, ou ceux qui concernent à la fois les personnes et les biens, qui exercent leurs effets sur les obligations ou actes de l'individu. Ces statuts comprenaient les lois se rapportant aux formes des contrats et des autres actes de l'homme, ainsi que celles des procédures en justice et de l'exécution des jugements.

Différence des statuts.

Lorsqu'il s'agit de savoir si un acte de l'homme est conforme aux règles de son état civil, s'il émane d'une personne ayant capacité suffisante pour le faire, c'est le statut personnel qu'il faut consulter ; et s'il s'agit d'apprécier la validité de l'acte dans ses relations avec les biens, il faut consulter le statut réel.

Mais, comme les lois ne s'appliquent le plus souvent aux biens que dans leurs rapports avec les personnes qui les possèdent, les acquièrent ou les transmettent, il s'ensuit que les lois ne sont jamais ni purement personnelles ni purement réelles, et qu'il est parfois difficile de déterminer si elles forment un statut personnel ou un statut réel.

Pour résoudre la difficulté, on doit rechercher l'objet immédiat de la loi, plutôt que ses effets : si la loi a pour objet direct, immédiat de régler l'état de la personne, le statut est personnel, car les effets qui peuvent en résulter relativement aux biens ne sont que les conséquences éloignées de la personnalité. Par contre, si la loi a pour objet immédiat de régler la nature des biens ou la manière d'en disposer, le statut est réel, car ses effets, par rapport aux per-

sonnes, ne sont plus que les conséquences éloignées de la réalité.

Ce serait donc une superfétation et une simple affaire de mots que de maintenir, comme on l'a fait jusque dans ces derniers temps, une troisième catégorie de statuts sous la dénomination de mixtes, tenant à la fois du statut personnel et du statut réel, et ayant pour caractère distinctif de disposer à la fois sur les personnes et sur les choses. En effet, tous les statuts sont mixtes, en ce sens que, s'ils disposent principalement sur les personnes ou sur les choses, ils disposent en même temps accessoirement et par voie de conséquence, sur les unes ou sur les autres ; de sorte que maintenir le statut mixte, ce serait établir une catégorie de statuts dans laquelle il faudrait faire rentrer tous les statuts, puisqu'il n'en est aucun qui ne dispose sur les personnes abstraction faite des choses, et sur les choses, abstraction faite des personnes.

La même objection s'applique, pour des raisons analogues, aux actes, à leurs effets et à leur exécution, lesquels rempliraient surtout le cadre des statuts mixtes : les actes se rapportent à la fois aux personnes ou aux choses, et rentrent par conséquent dans la catégorie des statuts personnels ou dans celle des statuts réels, selon que la personne ou la chose en est l'objet principal ou accessoire.

Quant aux formalités elles-mêmes, purement intrinsèques et se rapportant à l'acte seul, on ne saurait logiquement leur attribuer le caractère et la dénomination de mixtes, puisqu'elles ne se rapportent ni à la chose ni à la personne concernée dans l'acte, mais à une simple question de forme isolée, *sui generis*, qui en est tout à fait distincte.

Les jurisconsultes du seizième, du dix-septième et du dix-huitième siècle, ont continué à travailler sur les bases posées par les *Glossateurs*, et la doctrine des *statuts* a prévalu jusque dans notre siècle ; on reconnaît cependant qu'elle engendre trop de divergences et d'incertitudes pourqu'on puisse fonder sur elle des règles fixes, propres à aplanir les conflits.

Limites entre les différents statuts.

§ 534. En effet, les limites qui séparent les deux catégories de statuts et dans lesquelles chacune d'elles doit être circonscrite, ont donné lieu à de grandes différences d'opinion : parmi les jurisconsultes les uns les étendent, tandis que les autres les restreignent plus ou moins.

On retrouve une égale divergence dans la pratique relativement à l'application des statuts aux cas particuliers.

Les règles à suivre pourraient se résumer ainsi :

Les statuts personnels s'attachent à toutes les personnes domiciliées sur le territoire de l'autorité qui les a édictés ; ils doivent être reconnus et appliqués par les jugements des tribunaux étrangers.

Il en est de même pour les statuts réels, lesquels s'attachent à tous les biens immeubles. Comme corollaire, les statuts, ou personnels ou réels, s'attachent à tous les actes accomplis sur le territoire de l'autorité qui les a édictés, et les lois de ce territoire doivent leur être appliquées.

Critique de la théorie des statuts.

§ 535. La doctrine des statuts repose sur une base scientifique qui n'est pas rationnelle.

Opinion de Fiore.

« Quelle est, dit Fiore, la raison pour laquelle on admet pour une catégorie déterminée de lois une extension extra-territoriale? La *comitas gentium*, c'est-à-dire la courtoisie, la bienveillance, l'utilité réciproque. En vérité, nous ne saurions comprendre comment la courtoisie peut servir à décider des questions de droit. Ou l'individu a droit à ce que sa capacité juridique, telle qu'elle est déterminée par sa loi nationale, soit aussi reconnue hors des limites du territoire; et dans ce cas la loi aura une extension au delà des limites territoriales, en vertu d'un principe de droit et non par courtoisie; ou l'individu n'a aucun droit, et tout dépend de la courtoisie. Chaque État peut déterminer les limites dans lesquelles cette courtoisie peut être valable, et alors nous tombons dans l'arbitraire et dans l'indéterminé. »

D'autre part, les bases d'appréciation établies par les auteurs sont insuffisantes :

« En effet, continue Fiore, les statuts personnels, qui accompagnent l'individu partout, ne pourraient s'appliquer lorsqu'ils seraient en contradiction avec les principes d'ordre public établis par la loi du lieu où l'individu demeure.

« En outre, les lois de l'endroit s'appliqueront certainement aux choses qui y sont situées, parce que les choses intéressent le régime universel de la propriété ou l'organisation économique de l'État; mais pour les rapports entre la chose et son propriétaire, devra-t-on appliquer aussi la loi locale? Les deux appréciations sont donc insuffisantes. »

Selon un autre système, le droit entre les parties est toujours l'effet d'une convention. Ce même système admet aussi comme source naturelle du droit international privé le consentement présumé des parties, de sorte que dans les cas où l'on doute quelle loi doit régler un rapport juridique, on doit appliquer la loi que les

parties intéressées ont présomptivement acceptée. Or quelles sont les règles pour décider, dans la pratique, quelle est la loi qu'on présume acceptée par les parties ? Pour résoudre ce problème, il est nécessaire de déterminer quelle est la loi à laquelle chaque rapport juridique est soumis.

Le système de la réciprocité, lequel consiste à admettre la faveur d'une extension extra-territoriale pour certaines lois, lorsque l'État étranger accorde le même bénéfice à nos lois sur son territoire, est moins rationnel encore. Ce système a été défendu notamment par le savant juriste napolitain Rocco, qui s'exprime en ces termes : « Bien que nos lois doivent être bienveillantes envers les étrangers, on ne doit point croire que, lorsque l'État auquel ils appartiennent nous refuse l'exercice de quelques-unes des facultés que la nature même nous accorde, il ne soit pas permis de pratiquer la même chose dans le royaume par représailles. Comment admettre par exemple, que les étrangers pourraient succéder dans notre royaume et disposer des biens, si la même faculté ne nous est pas concédée dans leur pays (1) ? »

Fiore réprouve cette doctrine comme tendant à légitimer l'injustice et l'arbitraire ; il soutient, par contre, qu'il ne dépend pas de la volonté du législateur de concéder ou de refuser aux étrangers l'exercice des droits qu'on nomme communément droits civils... Il peut y avoir question sur la détermination de la loi qui doit régler ces droits ; mais on ne peut mettre en doute leur exercice (2).

S'il fallait s'en tenir au système de la courtoisie ou de la convenance internationale, le droit international privé reposerait sur un fondement peu sûr. Nul en effet n'est tenu de témoigner à autrui de la bienveillance ou de la courtoisie, et cette théorie aboutirait bien souvent à laisser à l'arbitraire du juge le choix de la loi qu'il lui plairait d'appliquer...

Il est vrai que le législateur de chaque pays a le droit de limiter l'application des lois étrangères à certains cas déterminés ; mais il faut bien reconnaître qu'il existe des principes directeurs obligatoires, auxquels le juge doit se conformer pour déterminer la règle applicable même en l'absence d'une loi positive l'y autorisant ou l'y obligeant.

C'est une erreur complète de croire que le juge est obligé seulement d'appliquer la loi nationale... Même en l'absence de dispo-

(1) Rocco, *Diritto civile internazionale*, part. I, ch. VIII, p. 82.

(2) Fiore, *Droit international privé*, traduction de Pradier-Fodéré. Préliminaires, ch. V, §§ 33, 34, 35.

sitions légales à ce sujet, le juge est obligé de rechercher selon quelle loi le procès doit être jugé en vertu des principes généraux, et d'appliquer cette loi.

La mesure de la cause et du fait juridique, la nationalité des parties ou leur domicile, le lieu du contrat, celui de l'exécution de l'obligation, toutes ces circonstances et d'autres encore lui montreront quelle est la loi applicable dans chaque cas particulier (1).

Savigny démontre la nécessité d'admettre une communauté de droit entre les nations, pour juger le conflit des lois territoriales d'États indépendants, essentiellement selon les principes qui régissent le conflit des lois particulières ou locales dans le territoire d'un même État.

Dans son opinion, le point de vue dominant des législations et de la pratique modernes, n'est pas la conservation jalouse de leur autorité exclusive ; il existe, au contraire, une tendance vers une véritable communauté de droit, c'est-à-dire à juger les cas de conflit selon la nature intime et la nécessité de chaque rapport de droit, sans avoir égard aux limites des différents États et de leurs lois (2).

Il suggère que « en vertu du droit rigoureux de souveraineté, on pourrait imposer aux juges d'un pays d'appliquer exclusivement leur loi nationale, sans tenir compte des dispositions contraires d'une loi étrangère. Cette disposition ne devrait pourtant être admise par aucune législation positive ; car, à mesure que s'élargissent les relations entre les divers peuples, il est nécessaire de se convaincre qu'il faut renoncer à ce principe exclusif et admettre le principe contraire, c'est-à-dire celui d'une communauté de droits entre les différents peuples (3) ».

M. Despagnet montre d'ailleurs les funestes résultats qu'entraînerait cet exclusivisme : « les représailles à l'étranger, la difficulté ou même la rupture des relations avec les autres États, l'isolement ruineux pour soi-même dont ont déjà été victimes les empires fermés, comme l'étaient jadis la Chine et le Japon (4) ».

Opinion de Shaeffner.

§ 536. Schaeffner, après avoir examiné les systèmes suivis par les autres auteurs, prenant pour point de départ l'insuffisance des théories exposées et la nécessité d'arriver à un principe unique, propose le suivant : Toute relation juridique doit être jugée d'après les lois du lieu où elle a pris naissance.

(1) Asser-Rivier, *Éléments de droit international privé*. Introduction, § 5.
(2) Savigny, *Traité de droit romain*, p. 128.
(3) *Ibid.*, p. 29.
(4) Despagnet, *Précis de droit international privé*, p. 24.

Il y a lieu d'établir avant tout si le droit positif s'appuie sur une loi expresse ou sur une coutume. Les coutumes sont universelles ou particulières, et il faut rechercher dans ces deux classes celles qui se sont formées sur chaque point. On verra bien que certaines coutumes sont reconnues par tous les peuples civilisés. Il est vrai qu'elles sont en petit nombre; mais cela rend le fait de leur existence d'autant plus important. On doit en outre tenir compte des coutumes tout à fait particulières, de la pratique des États et des lieux spéciaux, autant qu'il est possible de les constater.

Appliquant son principe général aux relations juridiques particulières, Schaeffner établit que l'état et la capacité juridiques d'une personne doivent être jugés selon les lois du lieu où elle a son domicile fixe.

Quant aux droits sur les choses, il distingue entre les droits appartenant au possesseur sur la propriété comme un tout, lesquels sont régis par la loi du lieu où le possesseur a sa demeure fixe, et les droits sur les choses considérées comme parties distinctes, meubles ou immeubles, lesquels sont régis par la loi du lieu où elles sont situées (1).

Opinion de Waechter.

§ 537. Waechter pose comme premier principe que « le juge doit suivre principalement la loi dont, dans son pays, on ordonne l'application au cas particulier. Quand il n'existe pas de règle positive concernant le mode d'après lequel les lois étrangères doivent être appliquées, le juge doit décider selon l'esprit et le sens des lois de son propre pays, comme cela aurait lieu, si le cas étranger était local. Si le sens et l'esprit de ces lois accepte ou repousse l'application de la loi d'un pays étranger, à un cas qui a pris naissance dans ce pays, le juge devra rendre une décision conforme. »

Il formule ainsi son second principe : « Un juge a d'abord à rechercher, par rapport à une loi particulière de son pays qu'il applique à un cas qu'il est appelé à juger, si cette loi est en harmonie avec le sens du droit qui serait sans condition appliqué, si le cas avait surgi en pays étranger, ou si les étrangers y étaient intéressés; et s'il en est ainsi, son devoir est de proclamer le droit. »

Il ajoute un troisième principe : « Si en raison de l'objet, du sens et de l'esprit d'une loi particulière, on ne peut arriver avec certitude à une décision du cas en question, alors, s'il y a doute, le juge doit appliquer les lois de son propre pays. »

Quant à l'équité et à l'utilité, Waechter les laisse exclusivement

(1) Schaeffner, *Entwickelung des internationalen Privatrechts*, pp. 33 et suiv.

à l'appréciation du législateur; mais il n'en fait pas des règles de jugement pour le juge, qu'il entend soumettre à des principes juridiques fixes, qui doivent être puisés dans quelques points d'un droit universel coutumier (1).

La plupart des codes renferment très peu de dispositions relatives aux matières du droit international privé; c'est dans les prescriptions générales concernant l'application de la loi, que sont indiqués certains principes selon lesquels on doit régler les conflits internationaux; dans un grand nombre de cas, c'est plutôt à la science et à la jurisprudence des décisions des cours et des tribunaux qu'il faut recourir; plusieurs principes de droit international privé ont été aussi fixés sous la forme de traités internationaux. Malheureusement l'accord est loin d'être établi entre les États, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. Cependant un point est admis par tous : c'est que les étrangers ne doivent pas être exclus de la jouissance des droits privés. Ainsi en France, les articles 726 et 912 du Code civil ont été abrogés par la loi du 14 juillet 1819; en Belgique, par la loi du 27 avril 1865; les articles correspondants du Code hollandais ont été abrogés en 1869; et le Code italien, par son article 3, consacre purement et simplement le principe de l'égalité en matière de droits privés entre nationaux et étrangers, sans condition ni de réciprocité ni de l'existence de traités internationaux.

Tandis qu'autrefois on reconnaissait à un État souverain la liberté, dans les limites de son territoire, de ne tenir aucun compte des lois étrangères et que s'il en tolérait parfois l'application, c'était de sa part un fait de pure bienveillance, de convenance ou de courtoisie internationale, on peut dire aujourd'hui que cette application des lois étrangères est fondée sur une véritable obligation internationale : l'ancien devoir de convenance ou courtoisie (*Comitas*) s'est transformé en une obligation juridique, et le conflit des lois territoriales des États indépendants se juge selon les principes qui régissent le conflit des droits particuliers ou locaux sur le territoire d'un même État. Il est réservé toutefois qu'en aucun cas les lois d'un État ne peuvent obtenir reconnaissance et effet sur le territoire d'un autre État, si elles y sont en opposition avec le droit public et avec l'ordre public.

Sujétion de l'individu à des lois de pays différents.

§ 538. L'individu peut être considéré comme sujet à la loi à raison de sa personne, à raison de ses biens, à raison de ses actes;

(1) Waechter, *Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze. Archiv für civilistische Praxis*, vol. XXIV, p. 200.

et comme il a la faculté d'exercer son activité en dehors de son propre pays, il peut être considéré comme sujet à diverses lois sous ces différents rapports. Par exemple, le sujet d'un État acquiert dans un pays étranger des biens dont il dispose dans un troisième pays par acte entre vifs ou par testament. Nous nous trouvons là en présence de plusieurs relations juridiques : il y a lieu de se demander quelle est la loi qui devra régler chacune d'elles : devra-t-on appliquer de préférence la loi du pays natal de l'individu, ou celle du lieu où sont situés les biens, ou celle du pays où est accompli l'acte par lequel l'individu en dispose?

Quand le conflit a lieu entre les lois d'États différents, il faut rechercher dans quelle mesure les rapports permanents entre le sujet et son souverain peuvent être encore en vigueur sur le territoire étranger et préciser alors la limite de l'autorité et de la juridiction du souverain sur son sujet : ces rapports sont fondés sur la *nationalité*.

Les conflits de législation peuvent aussi surgir à l'intérieur d'un État entre des individus soumis à la même souveraineté, lorsque, par exemple, l'Etat est divisé en diverses parties régies par des lois propres et ayant des juridictions distinctes (1). Dans ce cas, il suffit de constater si l'individu est en rapport permanent avec l'une plutôt qu'avec l'autre des fractions de l'Etat. Ce rapport se détermine par le *domicile**.

(1) Ainsi la plupart des colonies anglaises ont des lois spéciales qui ne sont pas celles de la métropole. Dans l'Empire austro-hongrois, l'Autriche, la Hongrie, la Croatie, la Transylvanie et d'autres provinces ont des codes différents. Il en est encore de même en Prusse. Aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord, chaque État a une législation particulière en matière de droit privé.

* Fiore, *Droit int. privé*, chap. I, §§ 2, 3, 6 ; Phillimore, *Private int. law*, ch. II ; Laurent, *Le droit civil international*, t. I, p. 22; Fœlix, chap. I, § 2; Funck Brentano et Sorel, *Précis*, pp. 26-27 ; Mancini, *Diritto internazionale*, p. 183 ; Wharton, *Conflict of laws*, § 123 ; Esperson, *Il principio di nazionalita applicato alle relazioni civili internazionali*, 1868, p. 7 ; Bar, *Das internationale Privatrecht*, 1862, p. 64; F. Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, nos 510-529.

LIVRE VIII

DE LA NATIONALITÉ

Définition.

§ 539. La nationalité peut être définie, la condition d'une personne ou d'une chose en tant que faisant partie d'une nation déterminée. Nous disons « une personne ou une chose » ; en effet, on applique le mot *nationalité* non seulement à une personne, mais aussi à un immeuble, à un navire.

En ce qui regarde spécialement les personnes, tout homme, considéré dans ses rapports avec le monde extérieur, nous apparaît uni à différents groupes d'individus par des liens plus ou moins étroits : à la famille, il se rattache par la parenté ou par l'alliance résultant de sa naissance, de son mariage ou d'une adoption; à la cité, par le domicile; à la nation, par la nationalité; c'est l'ensemble de ces relations qui constitue la nationalité telle que la conçoit M. Mancini, qui la définit : « une société naturelle d'hommes amenés par l'unité de territoire, d'origine, de coutumes et de langue à une communauté de vie et de conscience sociale. » La nationalité est donc le lien qui rattache l'individu à la nation, et l'on peut dire, par réciprocité, que la nationalité est le lien qui rattache à l'État chacun de ses membres : elle constitue le titre qu'a l'individu de jouir des droits civils et politiques attribués aux membres de la nation, comme aussi à remplir les devoirs prescrits par l'État *.

* Weiss. Liv. I, tit. 1; Douai, 9 août 1882. (*Journal du droit international privé* 1882, p. 413); M. L. Renault, *Revue critique*, 1883, p. 705; Pierantoni, *Storia degli studi del diritto internazionale in Italia;* Holtzendorff, *Revue de droit international*, t. II, p. 92; Despagnet, n° 106; Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*. Paris, 1879; De Folleville, *Traité de la naturalisation*, 1880.

§ 540. Le caractère national de l'individu se détermine par la nation à laquelle il appartient. Caractère national.

Or, il est admis aujourd'hui que la nationalité ne s'impose pas : elle a sa base juridique dans une sorte de contrat synallagmatique intervenu entre l'État et l'individu.

Il est de règle générale que la première loi personnelle à laquelle l'individu puisse être soumis, est celle du pays, où il est né, ou bien auquel il est rattaché par ses liens de filiation : c'est ce qui constitue sa *nationalité d'origine*. Mais l'individu peut perdre cette nationalité primitive, par suite de circonstances que nous exposerons plus loin, et en acquérir une autre, notamment au moyen de la naturalisation dans un autre pays, laquelle crée la *nationalité acquise*. Nationalité d'*origine*. Nationalité *acquise*.

Tout individu doit avoir une nationalité; il est donc nécessaire, au moment où nait l'enfant, de lui attribuer une nationalité à laquelle il demeurera attaché jusqu'à l'époque où il sera capable, juridiquement, de désigner la nation à laquelle il entend définitivement appartenir.

§ 541. Quelle sera la nationalité qui doit saisir l'enfant dès sa naissance ? Nationalité des enfants.

Chaque État ayant le droit incontestable de déterminer les conditions auxquelles les individus commencent ou cessent d'appartenir au peuple ou au pays que cet État représente, on comprend que les législations des divers États ne résolvent pas la question dans le même sens : les unes ont surtout égard au rapport territorial et, dans le doute, se fondent sur le lieu de la naissance : c'est l'influence exclusive du *jus soli ;* les autres, prenant plutôt en considération les rapports personnels de l'enfant avec ses parents, font dériver la nationalité de la filiation : c'est l'influence exclusive du *jus sanguinis*.

Un troisième système combine ces deux influences en attribuant la prédominance soit à la nationalité des parents, soit à la nationalité du pays de naissance.

Le domicile a une très grande importance et exerce une influence qu'on ne saurait éluder en matière de nationalité; c'est le domicile en effet qui peut seul déterminer la relation juridique entre l'individu et la souveraineté du territoire où il mène son existence et meut sa personnalité.

Si l'on envisage la qualité de citoyen sous son aspect civil, comme la réalisation exclusive de la vie sociale individuelle, on ne peut s'empêcher de reconnaître que le citoyen établi d'une manière

fixe à l'étranger est entré de fait dans une société nouvelle, régie par une loi civile différente, ou du moins reconnaissant une autorité souveraine différente de celle de son pays d'origine. En abandonnant ce pays pour transporter son domicile dans un autre, il est censé, par ce fait accompli de son propre gré, accepter sans condition les lois qu'il trouve en vigueur dans cet autre pays, et par conséquent soumis à l'action directe de la nouvelle juridiction sous l'égide de laquelle il se place.

Cela établi, et étant admis que la domination sur l'individu a pour base la relation territoriale, nous demanderons quel motif de juridiction peut avoir un souverain ou une nation sur un enfant né hors de son territoire d'un de ses citoyens qui a établi son domicile fixe au milieu d'une société étrangère ?

Existe-t-il dans ce cas l'ombre d'une relation territoriale ? Or sans relation territoriale, point de juridiction. Une nation ne peut imposer de force la qualité de citoyen que dans l'intérieur même de son territoire.

L'origine, réduite à sa plus simple expression, au seul fait accidentel, ne constitue pas un droit : elle n'est un *droit* ni pour l'enfant né à l'étranger de réclamer la nationalité paternelle, ni pour l'État où sont nés les parents d'imposer cette nationalité ; c'est plutôt, un titre en vertu duquel, grâce à des considérations d'un certain ordre, l'État fait une offre, que l'enfance a la faculté d'accepter par anticipation.

Le fait matériel de la naissance, comme nous venons de le constater, n'établit pas la relation territoriale, nécessaire à sa relation juridictionnelle. L'une et l'autre de ces relations sont établies incontestablement par le domicile paternel. Où, en effet, sont censés naître les enfants, si ce n'est au domicile des parents, de préférence à partout ailleurs ? Il n'est donc pas exact d'affirmer que l'enfant est censé né dans la patrie de ses parents, puisqu'il peut se faire que ceux-ci n'aient plus là leur domicile.

L'enfant, à partir de sa naissance, et tant qu'il est mineur, a pour unique domicile celui de ses parents ; et comme le domicile d'origine, autant du moins que cela ressort des mots mêmes, est le premier que l'individu ait de droit et légalement, il s'ensuit que la loi de la patrie pour l'enfant n'est pas celle qui a son fondement dans le fait de son origine, mais bien la loi qui régit le domicile où il est né.

Enfin on ne saurait nier que la loi qui régit l'individu domicilié à l'étranger ne soit celle de son domicile, y compris tous ses ef-

fets juridictionnels. Or la naissance d'un enfant n'est-elle pas un fait qui tombe exclusivement sous la juridiction territoriale ? d'où, la conséquence nécessaire, absolue, que la loi nationale du père étranger n'est pas celle qui couvre l'enfant au moment de sa naissance ; tandis que la loi de son domicile devient de fait celle de son enfant ; pourquoi alors ne serait-elle pas considérée comme la loi de sa patrie propre, plutôt que la loi de l'origine, qui comme loi, ainsi que nous venons de le démontrer, ne l'atteint ni ne le couvre, n'a aucun fondement ni aucune juridiction pour le régir ?

Précédents historiques. Législation sur la nationalité en Europe.

§ 542. Les peuples anciens, en général, attribuaient à l'enfant la nationalité de ses parents, sans tenir compte du fait de sa naissance sur le territoire de la cité.

En Grèce.

En Grèce, était citoyen à sa naissance, celui dont le père et la mère jouissaient des droits de citoyen.

Chez les Romains

Les Romains conféraient la nationalité paternelle à l'enfant né en mariage légitime d'un père, Romain au jour de la conception. L'enfant né en dehors du mariage recevait la nationalité qui appartenait à sa mère au jour de l'accouchement (1). La nationalité était donc fondée uniquement sur la filiation.

Chez les Germains.

Chez les Germains, la nationalité d'origine résultait de l'affiliation à une tribu : de sorte que tout individu, même né de parents étrangers sur le sol de la Germanie ou ailleurs, était considéré comme Germain, pourvu qu'il se fût fait recevoir dans une tribu.

Après l'invasion des barbares en Occident, chaque tribu s'étant établie sur un territoire déterminé, l'idée de souveraineté territoriale s'est substituée à celle d'association, et le seigneur terrien tenait comme étant sous sa dépendance tous les individus nés sur le sol de la seigneurie : tout homme était dès lors justiciable de la loi réelle du lieu qu'il habitait, et l'enfant recevait la nationalité du lieu de sa naissance.

France.

Cette prédominance du *jus soli* a prévalu en France pendant toute la durée de l'ancien régime, jusque vers la fin du siècle dernier. « Les vrais et naturels Français sont nés dans le royaume... », écrivait Pasquier. Le même auteur ajoutait : « Tout homme natif hors du royaume est aubain (2). »

« Les enfants des étrangers », dit Domat, qui vivait de 1625 à

(1) Gaius, *Com.* I, § 56 ; Ulpien, *Règles*, tit. 5, §§ 8 et 9. On suivait pour apprécier la nationalité les mêmes principes qui régissaient la matière de l'esclavage. En dehors du mariage légitime : l'enfant recevait la condition de sa mère. « Nascuntur servi ex ancillis nostris. »

(2) Pasquier, 1re partie, chap. I, n° 2 et IVe partie, ch. XXXII, n° 7.

1696, « s'ils naissent dans un État où leur père était étranger, se trouvent originaires de cet État ; ils en naissent sujets et y ont les droits de naturalité, comme si leur père avait été naturalisé (1). » Et Pothier (1699-1772), faisant directement allusion aux enfants qui naissent en France, fait observer que « on ne considère pas s'ils sont nés de parents français ou de parents étrangers », et même « si les étrangers sont domiciliés dans le royaume ou s'ils n'y sont que passagers : la seule naissance dans le royaume donne les droits de naturalité indépendamment de l'origine du père et de la mère et de leur demeure (2) ». L'homme appartenait à la terre, à la glèbe.

Toutefois, à l'époque où Pothier écrivait ce qui précède, une sorte de conciliation tendait à s'établir entre le *jus soli* et le *jus sanguinis* : un arrêt du 12 mars 1707 concédait la qualité de Français aux enfants nés à l'étranger de parents français, pourvu qu'ils eussent établi leur domicile sur le territoire du royaume. Bien plus, le savant jurisconsulte constate que, de son temps, tout individu né à l'étranger du mariage d'un Français, ou hors mariage d'une Française, n'ayant pas fixé son domicile hors du royaume et ayant conservé l'esprit de retour, est, par une sorte de fiction d'exterritorialité, considéré comme né en France et partant comme invest de la nationalité française (3).

La Révolution de 1789, loin de changer ce système, le consacra par l'article 2 de la Constitution de l'an VIII.

Cette combinaison du *jus soli* et du *jus sanguinis* avait cours dans la plupart des pays de l'Europe; il en résultait que des individus possédaient deux nationalités, c'était là un danger qui s'est

(1) Domat, *Droit public*, liv. I, tit. 6, sect. 4, n° 5.
(2) Pothier, *Traité des personnes*, part. 1re, tit. 2, sect. 1re, n° 45.
(3) *Ibid.*, part. 1, tit. 2, sect. 1, nos 43 et 46.

Avant la Révolution les changements de nationalité étaient rares, aujourd'hui les émigrations sont fréquentes et aboutissent à des changements de nationalité. Aussi a-t-on promulgué dans beaucoup d'Etats des lois spéciales sur la nationalité.

Voici les plus importantes : Angleterre, act du 12 mai 1870; Belgique, loi du 6 août 1881 abrogeant celle du 26 septembre 1835; Allemagne, loi du 1er juin 1870, étendue à l'Alsace-Lorraine, le 8 janvier 1873; Suisse, loi fédérale du 3 juillet 1876; Italie, Code civil du 25 juin 1865 ; République Argentine, loi de nationalité du 1er octobre 1869; Bulgarie, loi du 26 février 1883; Pays-Bas, loi du 29 juillet 1850 ; Turquie, loi du 19 janvier 1869; Luxembourg, loi du 27 janvier 1878; Russie, loi du 6 mars 1864; Principauté de Monaco, ordonnance du 8 juillet 1877; Espagne, décret du 17 novembre 1852 et constitution du 30 juin 1876; Grèce, Code civil ; Portugal, Code civil de 1867.

accentué au fur et à mesure de la rapidité et de la fréquence des communications.

Depuis 1789, des motifs puisés dans la nature, des raisons de convenance, l'introduction du code civil et la pratique journalière ont concouru, en France, à faire rejeter le principe territorial et adopter le principe personnel.

Par d'autres arguments, on a fait valoir d'abord que ce n'est pas du pays, mais bien de ses parents que l'enfant reçoit l'existence ; sa manière d'être tient plus encore de ses auteurs que du sol où il est né. Ensuite, combien de familles se trouvent en voyage, s'arrêtant tantôt ici, tantôt là, sans jamais entrer en relations étroites et durables avec le lieu de leur séjour ! Il faudrait donc admettre que le hasard, en faisant naître un enfant dans un endroit plutôt que dans un autre, décide du même coup de sa nationalité et partant de toute son existence politique, puisque sa véritable patrie ne peut se trouver ailleurs que là où ses parents ont leur établissement principal ; ce serait vouloir maintenir la tradition féodale qui, pour nous servir des expressions du docteur Bluntschli, « rabaissait l'homme jusqu'à ne le considérer que comme une dépendance du sol ».

Le principe personnel a également fini par prévaloir dans la plupart des pays de l'Europe, où les enfants sont sujets ou citoyens de l'État auquel appartient leur père au moment de leur naissance, qu'ils soient nés dans le pays ou à l'étranger ; c'est ce que proclame le Code civil français, dont l'article 10 porte (1) : « Tout en-

(1) Cf. Article de M. Beudant, doyen de la Faculté de droit de Paris.— *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1856, p. 57. « De l'effet de la naissance en France sur la nationalité originaire. — Le code civil français fait, dans son article 9, une concession d'ailleurs fort justifiée et très libérale à la vieille idée du *jus soli :*

« Art. 9. — Tout individu né en France d'un étranger, pourra, *dans l'année qui suivra l'époque de* sa *majorité*, réclamer la qualité de *Français*, pourvu que dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile et qu'il l'y établisse dans l'année à compter de l'acte de soumission. »

Une question s'est élevée sur l'exercice de ce droit d'option. — De quelle majorité s'agit-il à l'article 9 de la majorité fixé par la loi de la nation à laquelle on veut cesser d'appartenir ? ou de la majorité telle qu'elle est déterminée par la loi du pays dont on veut être citoyen, par la loi française ? L'espèce se présentait à juger devant le tribunal civil de la Seine, dans les circonstances suivantes : M. Geuthner, né en France, dans l'année 1857, d'un père autrichien, étudiant à Paris, lors du procès, avait voulu profiter des avantages conférés par l'article 9 du code civil et s'était présenté dans ce but le 28 décembre 1880 devant l'officier de l'état civil du 2e arrondissement de Paris et lui avait déclaré

fant né d'un Français en pays étranger est Français. » Cette règle a été consacrée par plusieurs autres législations.

Belgique. Le Code civil de la Belgique (articles 9 et 10) attribue la qualité de Belge à toute personne née de parents belges, soit en Belgique, soit à l'étranger ; par contre, l'individu né d'un étranger sur le territoire belge est étranger comme son père ; mais la loi lui reconnaît le droit de revendiquer, s'il le veut, la nationalité belge dans l'année de sa majorité.

Luxembourg. La législation du Grand-Duché de Luxembourg est à peu près identique. (Loi sur la nationalité, 27 janvier 1878.)

réclamer la qualité et les droits de citoyen français. — Le ministre de la guerre contesta la valeur de la déclaration de M. Geuthner et lui donna assignation à comparaître devant le tribunal civil de la Seine pour faire décider la nullité de la déclaration et de l'option. — Le ministre raisonnait ainsi : Les conditions auxquelles l'article 9 soumet l'option qu'il accorde n'ont point été remplies. La loi française fixe en effet à vingt et un ans la majorité, or c'est à l'âge de vingt-quatre ans que M. Geuthner a fait la déclaration qu'il aurait dû faire à vingt-deux ans au plus tard. — M. Geuthner objectait que, d'après la loi autrichienne, qui était celle de son statut personnel, la majorité n'était fixée qu'à vingt-quatre ans. — A quoi le ministre répondait que M. Geuthner ne pouvait être bien fondé à exciper de la loi autrichienne au moment même où il venait déclarer qu'il renonçait à sa première nationalité pour en prendre une nouvelle. — Et d'ailleurs, disait-on dans le même sens, le fait de la déclaration par laquelle M. Geuthner se soumet aux charges des Français ne lui fait-il pas perdre tout droit à se couvrir d'une loi étrangère.

Malgré cette argumentation et contrairement aux conclusions du ministère public, le tribunal décida, avec grande raison selon nous, que M. Geuthner avait valablement réclamé la qualité de Français. —Voici au surplus les motifs de cette décision :

« Attendu que, d'après le sens grammatical de l'article 9 du code civil, la majorité qu'elle vise est celle qui est fixée par la loi personnelle du réclamant, la seule qui lui soit propre, et non pas celle qui est déterminée par la loi française, laquelle ne pourra régir son état et sa capacité que quand il sera devenu définitivement Français.

« Attendu qu'au moment où il réclame la qualité de Français, l'individu né en France d'un étranger est lui-même étranger et soumis à la loi étrangère qui régit seule son état et sa capacité ; que la déclaration qui lui est imposée par l'article 9 et le changement de nationalité qui s'en suivra, tiennent à son statut personnel et ne peuvent intervenir qu'autant que, d'après ce statut même, il a capacité pour modifier sa condition antérieure.

« Que la fiction juridique qui attribue un effet rétroactif à l'acquisition de la nationalité française, dans le cas particulier prévu par l'article 9 du code civil, est ici sans application, puisqu'il s'agit, non pas de déterminer les conséquences de la déclaration pour le temps qui l'a précédée, mais d'apprécier si elle a été faite en conformité de la loi, de manière à produire les effets qui y sont attachés ou si, au contraire, elle est nulle et inopérante. »

La nationalité espagnole appartient à l'enfant né sur le territoire du royaume, et même à l'étranger, de parents espagnols. Espagne.

En Italie, la nationalité se détermine pareillement par la filiation. L'article 4 du code civil de 1865 porte que « est citoyen le fils d'un père citoyen » ; et, inversement (article 6), est étranger le fils d'un père étranger, en quelque lieu qu'il soit né. Cependant la loi comporte ces restrictions : « Est réputé Italien l'enfant né dans le royaume, d'un étranger qui y a fixé son domicile depuis dix ans sans interruption. » Italie.

« Si l'étranger n'est pas domicilié (1) depuis dix ans dans le royaume, l'enfant sera réputé étranger ; il pourra néanmoins devenir Italien en faisant son option dans l'année de sa majorité. » L'étranger né en Italie de parents y domiciliés devient Italien de plein droit : 1° quand il remplit un emploi public ; 2° quand il a servi ou sert dans l'armée italienne, s'il a satisfait à la loi du recrutement sans exciper de sa qualité d'étranger.

En Suisse, tout citoyen d'un canton est citoyen suisse ; donc pour que l'enfant acquière cette qualité en naissant, il faut que son père soit citoyen d'un canton. Suisse.

Selon le Code suédois, tout individu né de parents suédois est Suédois de naissance, tandis que tout individu né, même sur le territoire du royaume, de parents étrangers, est étranger lui-même. Suède.

En Autriche et en Hongrie, c'est la filiation qui détermine la nationalité de l'enfant, bien que le lieu de naissance soit à l'étranger. Autriche-Hongrie.

Aux termes de l'article 14 du Code civil de Grèce, « sont réputés sujets hellènes : 1° celui qui est né de père hellène ; 2° celui qui est né d'une mère hellène et d'un père naturel ; 3° celui qui est né en Grèce de père et de mère inconnus ; 4° celui qui est né d'une mère étrangère et d'un père naturel hellène, s'il est reconnu légalement par lui. » Grèce.

En Bulgarie, une loi du 26 février 1883 a décidé que tout enfant né, même à l'étranger, d'un père bulgare, s'il est légitime, ou reconnu, s'il est né hors mariage, par un père ou par une mère de nationalité bulgare, est Bulgare d'origine. L'enfant né en Bulgarie d'un étranger qui lui-même y est né, est regardé comme Bulgare de naissance ; enfin, l'enfant trouvé sur le territoire bulgare est sujet bulgare. Bulgarie.

(1) L'établissement commercial à lui seul ne constitue pas un domicile en cette matière.

Pays-Bas. Aux Pays-Bas, l'article 5 du Code civil porte que l'individu né d'un sujet néerlandais soit sur le royaume, soit sur un territoire étranger, est Néerlandais de naissance. Suivant une loi du 29 juillet 1850, est de plein droit sujet néerlandais tout enfant né de parents établis sur le territoire néerlandais. — La loi définit comme *établis* « les individus » qui ont demeuré sur le territoire de l'État, en Europe : 1° durant les trois dernières années ; 2° durant dix-huit mois après avoir déclaré à la municipalité du lieu de leur domicile l'intention de s'y établir ; par contre, l'enfant né aux Pays-Bas d'un étranger non établi conserve la nationalité de son père.

Russie. En Russie, l'enfant né d'un sujet russe, soit sur le territoire de l'empire, soit en pays étranger, est Russe de naissance ; mais l'enfant né d'un étranger en Russie demeure étranger comme son père.

Turquie. De même en Turquie « tout individu né d'un père ottoman et d'une mère ottomane, ou seulement d'un père ottoman, est sujet ottoman. Quant à l'enfant né d'un étranger sur le territoire ottoman, il est étranger. » (Loi du 19 janvier 1869.)

Allemagne. En Allemagne, on distingue deux espèces de nationalité : la nationalité fédérale ou d'empire, qui rattache le sujet à la Confédération tout entière, et la nationalité d'Etat, qui se rattache seulement à l'un des Etats compris dans l'Empire allemand. Or, l'article 1er de la loi du 1er juin 1870 est ainsi conçu : « La nationalité fédérale est acquise à toute personne qui a la nationalité d'État dans un pays de la Confédération et elle se perd avec elle. »

L'article 2 stipule que « la nationalité d'État ne sera dorénavant acquise que 1° par la filiation ; 2° par la légitimation... » L'enfant légitime d'un Allemand suit la nationalité de son père, bien qu'il soit né à l'étranger ; l'enfant né hors mariage d'une femme allemande reçoit la nationalité de sa mère.

Angleterre. L'Angleterre fait exception à la règle : elle a maintenu le principe que tout individu né sur le territoire britannique (le Royaume-Uni, ses colonies, y compris aussi les navires anglais) est Anglais, alors même que ses parents sont étrangers. Étaient donc Anglais les enfants nés d'étrangers en Angleterre et les enfants nés d'Anglais à l'étranger (1).

Toutefois, une nouvelle loi de 1870 concernant la naturalisation a apporté cette réserve que si l'individu né sur le territoire britan-

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1872 ; Cogordan, *op. cit.* p. 435.

nique est aussi sujet d'un État étranger, il pourra au moment où il atteindra sa majorité faire une déclaration de sa qualité d'étranger et opter entre la nationalité du pays de ses parents et celle du pays où il est né.

Quant aux colonies britanniques, l'acte de 1870 leur donne le droit de passer relativement à la naturalisation, telles lois qu'elles jugeront à propos, sujettes à la confirmation ou à la désapprobation de la couronne. En tout état de cause, un étranger naturalisé dans une colonie anglaise a droit en général à la protection du gouvernement britannique hors du territoire de cette colonie, si cet étranger, à l'époque où il réclame cette protection, ne se trouve pas dans le pays où il est né.

Plusieurs autres pays européens, entre autres le Portugal et le Danemark, se sont également approprié, mais avec certaines réserves, le privilège ainsi accordé à la nationalité du territoire.

Portugal

D'après la constitution portugaise du 29 avril 1826 et le Code civil de 1867, la nationalité portugaise appartient à toute personne née sur le territoire du royaume, même de parents étrangers; mais, contrairement au principe de la réciprocité, l'enfant légitime d'un père portugais et l'enfant naturel d'une mère portugaise, nés dans un pays étranger, sont sujets portugais, mais à la condition qu'ils viennent établir leur domicile sur le territoire portugais.

Cependant une situation particulière est réservée, en vertu d'un traité conclu entre l'Espagne et le Portugal le 21 avril 1866, à l'enfant né de parents espagnols au Portugal : cet enfant prend en naissant la nationalité espagnole qu'il conserve jusqu'à l'époque de sa majorité ; mais à cette époque il devient Portugais de plein droit, s'il continue à résider en Portugal ou s'il n'opte pas pour une autre nationalité.

Danemark.

La loi danoise établit deux degrés de nationalité : 1° l'*indigénat*, qui rend apte à pouvoir être appelé à toutes les fonctions publiques, appartient à toute personne née sur le sol danois, même de parents étrangers, à condition que cette personne réside dans le royaume ; 2° la *sujétion* s'acquiert par le domicile permanent avec intention de fixité; elle ne confère pas des droits aussi étendus que l'indigénat, mais elle soumet le sujet aux lois danoises et au service militaire.

Monaco.

Dans la Principauté de Monaco, les deux principes — celui de la filiation et celui du territoire — exercent une influence presque égale pour la détermination de la nationalité d'origine.

Ainsi l'enfant né à Monaco de parents étrangers, nés eux-mêmes à l'étranger, conserve la nationalité paternelle; mais si l'enfant est né à Monaco d'un étranger qui y est né aussi, il est investi *de plano* de la nationalité monégasque; et dans l'un comme dans l'autre cas, il a la faculté, lors de sa majorité, d'opter pour la nation qu'il préfère.

Enfin, si l'enfant est né à Monaco d'un étranger né pareillement dans la Principauté d'un père étranger qui y était né aussi, cet enfant est sujet de la Principauté, nécessairement, sans qu'il lui soit réservé le droit d'opter ultérieurement pour la nationalité de ses parents.

D'ailleurs la législation de Monaco n'admet pas que la nationalité étrangère subsiste au delà de deux générations dans une famille établie dans la Principauté.

Doctrine du domicile.

§ 543. Il n'est pas toujours facile de déterminer d'une manière précise et absolue celui des deux rapports en présence duquel on se trouve.

Dans un grand nombre de cas, la nationalité de la personne se fixe par la loi de domicile ; or, en pareil cas, c'est nécessairement la loi de sa nationalité qui est sa loi personnelle. L'état politique de la personne est nécessairement aussi régi et limité par la nationalité.

L'application de la nationalité comme critérium de l'état civil de la personne rencontre de graves obstacles dans tous les empires fédératifs, comme la Grande-Bretagne, l'Allemagne et les Etats-Unis, où il existe une seule nationalité pour une pluralité d'Etats confédérés, qui ont chacun leur jurisprudence distincte.

La nationalité comporte de multiples questions d'une nature complexe et qui peuvent surgir dans les litiges mêmes où la capacité personnelle est en jeu.

C'est pourquoi la plupart des juristes qui s'occupent de droit international sont d'accord pour recommander de préférence le domicile comme base de la loi personnelle. Il serait facile à l'Italie, à la Belgique, entre autres, de subordonner la nationalité au domicile, tandis que cela serait impraticable dans la Grande-Bretagne, en Allemagne et aux Etats-Unis, sans recourir à une centralisation de jurisprudence incompatible avec la liberté et la marche normale de leur gouvernement : le changement de domicile ne peut pas s'opérer d'une façon aussi arbitraire et aussi capricieuse que le changement de nationalité.

De ce qui précède, Wharton conclut que « les Etats-Unis doivent

continuer à prendre le domicile et non la nationalité pour critérium de la loi personnelle ».

Il en est de même pour l'Angleterre, où dit Westlake, « toutes les fois qu'on admet le statut personnel, c'est d'après le domicile et non d'après la nationalité politique qu'on détermine ce statut* ».

Le principe du domicile prévaut pareillement en Angleterre, en Prusse, en Autriche. Cependant le Code autrichien ne déclare la loi du domicile applicable qu'à l'étranger, tandis que l'Autrichien est partout régi par la loi autrichienne. En Suisse, la constitution de 1874 tend à faire prédominer à l'intérieur le principe du domicile. Le Code de la République Argentine consacre le même principe.

Doctrine de la nationalité.

§ 544. Cependant la doctrine de la nationalité, consacrée par le le Code civil français, a encore des partisans, surtout parmi l'école italienne moderne, et c'est sans doute sous cette influence que l'Institut de droit international, dans sa session d'Oxford en 1880, a adopté la résolution suivante :

« L'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'Etat auquel elle appartient par sa nationalité.

« Lorsqu'une personne n'a pas de nationalité connue, son état et sa capacité sont régis par les lois de son domicile.

« Dans le cas où différentes lois civiles coexistent dans un même Etat, les questions relatives à l'état et à la capacité de l'étranger seront décidées selon le droit intérieur de l'Etat auquel il appartient. »

Nous devons faire observer que cette résolution n'a été votée qu'à une faible majorité ; qu'aucun membre américain n'a pris part à la session d'Oxford ; que M. Westlake, le seul membre anglais qui se soit rallié au principe de la nationalité, a reconnu, dans un mémoire présenté à l'Association britannique pour l'avancement des sciences sociales (octobre 1882), que l'admission de ce principe en Angleterre n'est pas possible encore.

La solution la plus désirable, c'est qu'on arrive à une entente internationale, en fixant d'une manière uniforme les notions mêmes du domicile et de la nationalité.

Législation sur la nationalité dans l'Amérique.

République Argentine.

§ 545. La plupart des États de l'Amérique, dont la population a sa source principale d'accroissement dans l'immigration étrangère, ont adopté dans une certaine mesure le principe féodal du lieu de naissance pour déterminer la nationalité de l'enfant, en ce sens qu'il

* Wharton, *Treatise on Conflict of law*, ch. III, § 87.

suffit de naître sur le territoire national pour être citoyen de la république, quelle que soit la nationalité des parents (1).

Nous citerons notamment l'article premier de la loi de nationalité *(ley de ciudadania)* adoptée le 1er octobre 1869 par le congrès de la République Argentine, en vertu duquel « sont Argentins tous les individus nés ou qui naîtront sur le territoire de la république, quelle que soit la nationalité de leurs pères, à l'exception des fils des ministres étrangers résidant dans la république ». Par contre la règle de la réciprocité est strictement observée, puisque l'article 2 réserve aux enfants nés d'Argentins en pays étranger l'option pour la nationalité argentine, c'est dire qu'à défaut de cette option ces fils d'Argentins sont étrangers par le fait de leur naissance à l'étranger : d'où il ressort qu'un fils d'Argentin peut à son gré suivre ou ne pas suivre la nationalité paternelle et reste libre d'en adopter une autre.

Une législation spéciale réglait anciennement les droits de nationalité entre Espagnols et Argentins. L'article 7 du traité de reconnaissance, de paix et d'amitié conclu le 21 septembre 1863 (2) entre l'Espagne et la République Argentine, stipulait que « pour déterminer la nationalité des Espagnols et des Argentins, on observera respectivement dans chaque pays les dispositions prescrites par la constitution et les lois de l'un et de l'autre, de sorte que, quand un individu réclame la nationalité argentine ou espagnole, on statue sur la réclamation d'après la loi espagnole, s'il se trouve en Espagne, et d'après la loi argentine, s'il se trouve dans la République Argentine. Il est de plus stipulé que les Espagnols, nés dans les possessions actuelles de l'Espagne, qui auront résidé dans la République Argentine et en auront adopté la nationalité, pourront à leur gré recouvrer leur nationalité primitive, dans le délai d'un an pour les individus présents et de deux ans pour les absents. Ce délai passé, la nationalité de la République sera censée définitivement adoptée. Il suffira pour constater la nationalité respective, de se faire inscrire sur le registre matricule des nationaux, qui devra être tenu dans les légations et les consulats de l'un et de l'autre État. Les principes et les conditions établis dans cet article seront également applicables

(1) Le principe favorise actuellement le Nouveau-Monde comme il favorisait autrefois l'intérêt seigneurial. C'est là sa seule raison d'être l'Amérique, riche en éléments, pauvre en hommes cherche à augmenter le nombre de ses nationaux.

(2) Pelliza, *Coleccion de tratados, Rep. Argentina*, pp. 465 et 472 ; *Archives dipl.*, 1864, t. III, p. 367.

aux citoyens argentins et à leurs fils dans les possessions espagnoles ».

Le Vénézuela applique d'une manière absolue le *jus soli ;* sa constitution impose à l'enfant né dans le pays la nationalité du lieu de sa naissance. A l'occasion d'une contestation à ce sujet en 1874, le ministre des affaires étrangères de la République écrivait au chargé d'affaires d'Italie à Caracas : « La Constitution du Vénézuela a posé en principe que tout individu né sur le territoire de la République est Vénézuelien, quelle que soit la nationalité de ses parents... Les codes étrangers n'ont aucune force sur le territoire de la République ; en conséquence, nous considérerons comme Vénézuelien de droit et de fait les enfants nés sur notre territoire de parents étrangers *sans aucune exception*, et nous leur reconnaîtrons les mêmes droits et les mêmes obligations que la Constitution, et les lois vénézueliennes accordent ou imposent aux autres citoyens. » Vénézuela.

C'est aussi le droit territorial qui prédomine dans la législation des autres républiques de l'Amérique du Sud, savoir : l'Uruguay (constitution du 10 septembre 1829) ; le Chili, (constitution du 25 mai 1833) ; le Pérou, (constitution du 13 novembre 1860) ; la Colombie, (constitution du 8 mai 1863) ; l'Équateur, (constitution du 11 août 1869) ; le Paraguay, (constitution du 24 novembre 1870) ; Bolivie, (constitution du 15 février 1878). Uruguay. Chili. Pérou. Colombie. Equateur. Paraguay. Bolivie.

Au Brésil, sont déclarés Brésiliens de naissance, conformément à l'article 6 de la Constitution de l'Empire du 25 mars 1824 : 1° tout individu né au Brésil, même d'un père étranger, pourvu que cet étranger n'ait pas été appelé au Brésil pour le service de son pays d'origine ; 2° le fils d'un père brésilien et l'enfant naturel d'une mère brésilienne, qui, quoique nés à l'étranger, établiront leur domicile au Brésil ; 3° l'individu né dans un pays étranger d'un père brésilien qui y est retenu par le service de l'Empire, lors même qu'il n'établirait pas son domicile au Brésil. Brésil.

Depuis, un décret du 14 août 1846, a rendu purement facultative la disposition de la loi qui reconnaît tout individu né au Brésil comme Brésilien par le fait seul de sa naissance, et une loi du 10 septembre 1860 dispose que, l'état civil des étrangers résidant dans l'Empire, sans être au service de leur nation, pourra être appliqué à leurs enfants nés au Brésil, pendant leur minorité et sans préjudice de la nationalité brésilienne ; qu'ainsi à leur majorité ils entreront dans l'exercice de la nationalité brésilienne.

Enfin est déclaré citoyen brésilien l'enfant né de père et de mère inconnus.

Etats-Unis. § 546. La législation des États-Unis présente une sorte de compromis entre le droit territorial et celui de la filiation. Le premier de ces droits s'applique à toute personne née dans les Etats-Unis, qui de ce fait a la qualité de citoyen de l'Union et de l'État où elle réside. La section 1992 des statuts révisés dispose que « toutes personnes nées dans les États-Unis, et qui ne sont sujettes d'aucune puissance étrangère, à l'exclusion des Indiens non soumis à l'impôt, sont déclarées être citoyens des États-Unis ». La section 1993 ajoute : « Tous enfants, nés jusqu'à présent, ou qui naîtront dorénavant hors des limites et de la juridiction des États-Unis, dont les pères étaient, ou pourront être à l'époque de leur naissance, citoyens de ce pays, sont déclarés être citoyens des États-Unis ; mais le droit de cité ne descendra pas aux enfants dont les pères n'auront jamais résidé dans les États-Unis... Comme on le voit, cette seconde section applique le droit de filiation aux enfants nés à l'étranger de citoyens des États-Unis, sauf la restriction qu'il faut que ces citoyens aient eu une résidence sur le territoire des États-Unis.

La position assumée par les États-Unis est clairement exposée et expliquée dans la lettre suivante, écrite par la légation américaine en France, le 24 août 1886, en réponse à une revendication de la nationalité des États-Unis de la part d'une personne ne résidant pas aux États-Unis, mais fondant sa demande sur la naturalisation antérieure de son père (1).

Monsieur,

Au cours du mois de janvier dernier, vous avez demandé à cette légation de vous délivrer un passeport. A l'appui de cette demande vous avez déclaré que vous êtes né à Bordeaux en septembre 1865, d'un père qui lui-même y est né, mais qui était devenu Américain lors de votre naissance ; et vous avez produit l'acte de naturalisation de M... père, justifiant votre assertion. Des explications fournies à l'appui de votre demande, il résulte que vous n'êtes jamais allé aux États-Unis, mais que vous vous proposez de vous y établir plus tard, et que vous avez souscrit au serment d'allégeance que les Etats-Unis ont le droit d'exiger des citoyens américains. Il a été aussi expliqué que votre objet est de vous mettre en position de satisfaire à la loi française du 16 décembre 1874, qui oblige tout individu né en France d'un père né lui-même en France à justifier

(1) *Mémorial diplomatique*, du 11 septembre 1886.

de sa nationalité étrangère dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, s'il prétend se soustraire aux obligations incombant aux Français.

Votre demande soulevant quelques objections, je vous informai qu'elle serait soumise au secrétaire d'Etat ; elle l'a été, et je viens aujourd'hui vous faire connaître sa décision, qui est contenue dans une dépêche en date du 2 juillet, adressée au soussigné, comme chargé d'affaires *ad intérim*.

M. Bayard reconnaît parfaitement que tout individu né à l'étranger d'un père américain qui a habité les Etats-Unis, est Américain en vertu de la loi américaine elle-même (Revised Statutes Sec. 1993) ; mais M. Bayard ne croit pas que cette qualité d'Américain que la loi vous reconnaît puisse être valablement opposée à la loi du pays où vous êtes né, si ce pays vous réclame. Pour nous, vous êtes incontestablement Américain ; et si vous habitiez les Etats-Unis vous y auriez tous les droits et les privilèges qui appartiennent aux autres citoyens américains ; dans tout autre pays que la France vous auriez également qualité pour réclamer la protection du gouvernement américain. Il n'en est pas de même en France, parce que vous y êtes né. Pour les Etats-Unis, qui sont régis par les principes du droit commun (common law), les droits du pays de la naissance priment tous les autres ; c'est la patrie naturelle, celle à laquelle on se doit, dont on ne peut rejeter les charges qu'à de certaines conditions, dont la première est de la quitter. Les Etats-Unis qui n'admettent point qu'un fils de Français né aux Etats-Unis puisse être réclamé par la France, ne sauraient, sans se mettre en contradiction avec eux-mêmes, réclamer un fils d'Américain né en France.

S'inspirant de ces principes, qui ont reçu la sanction d'un avocat général des Etats-Unis (M. Hoar, opinion donnée le 14 février 1869, vol. XIII, p. 89), M. Bayard, sans soulever la question de savoir si monsieur votre père n'avait point perdu sa qualité de citoyen américain lorsque vous êtes né : ce qui enlèverait toute base à votre réclamation, et considérant seulement votre qualité de mineur, votre naissance à l'étranger et votre domicile permanent dans le pays qui est celui de votre famille, alors surtout que vous n'êtes jamais allé aux Etats-Unis, M. Bayard, dis-je, croit qu'il y a là un ensemble de circonstances qui vous prive du droit de revendiquer, maintenant et en France même, les prérogatives reconnues aux citoyens américains.

En vertu du droit des gens, et cela indépendamment de tout

droit local particulier, vous aurez, à votre majorité, qualité pour choisir celle des deux nationalités qui vous conviendra. En France, vous pourrez faire ce choix librement, puisque la loi française est sur ce point d'accord avec les principes du droit naturel ; mais, pour être valable aux yeux du gouvernement des Etats-Unis, ce choix, que vous ne serez apte à faire qu'après septembre 1886, devra être effectif. Une déclaration formelle, solennelle, serait insuffisante, si elle n'était point suivie de votre présence même aux Etats-Unis et de votre élection de domicile dans le pays dont vous revendiquez la nationalité. Si vous continuiez à demeurer volontairement en France après l'époque à laquelle la loi française aussi bien que le droit naturel exigent de vous une option, cela pourrait être considéré, à juste titre, comme une renonciation à la qualité d'Américain et une acceptation de la nationalité française.

Telles sont, Monsieur, les considérations qui ont dicté la réponse que le secrétaire d'Etat du gouvernement des Etats-Unis fait à votre demande et qu'il est de mon devoir de vous communiquer. En résumé, Monsieur, cette légation ne saurait vous délivrer un passeport que sous réserve des droits que la France peut avoir sur vous.

Veuillez agréer, Monsieur, l'assurance de ma considération distinguée.

Le chargé d'affaires des États-Unis,
HENRY VIGNAUD.

Il faut cependant mettre en regard de cette réponse officielle deux lettres échangées entre de hauts fonctionnaires des États-Unis, lettres qui apportent des modifications aux Instructions diplomatiques du gouvernement des États-Unis sur la nationalité, le domicile et le mariage, et qui condamnent formellement la théorie de M. Hoar, citée par la réponse ci-dessus relatée (1).

(1) Cf. Lettre du Dr Francis Wharton au *Secretary of State* au nom du *Law Bureau*, 4 mai 1885. Lettre de M. A. H. Carlaud, attorney général, 22 mai 1885. *Journal de Droit international privé*, 1885, pp. 537 et suiv.

Voici, au surplus, ces documents :

INSTRUCTIONS DIPLOMATIQUES DU GOUVERNEMENT DES ÉTATS-UNIS SUR LA NATIONALITÉ, LE DOMICILE ET LE MARIAGE

« *Law Bureau*, 4 mai 1885.

« A l'honorable *Secretary of State*,

« Je voudrais attirer votre attention sur deux passages de nos règlements consulaires et de nos instructions diplomatiques qui me paraissent réclamer un nouvel et attentif examen.

§ 547. Cette existence d'une double législation sur un point si important donne lieu à de nombreux conflits, très préjudiciables aux intérêts des deux continents et d'autant plus graves que leur solution touche à l'essence même de la souveraineté des États. Conflit. — Double nationalité.

« Nous lisons dans nos règlements consulaires :

« 158. — Les passeports ne doivent être délivrés qu'aux citoyens des « États-Unis. Ces passeports porteront un numéro d'ordre. Le premier « délivré le numéro 1, et ainsi de suite, jusqu'au terme des fonctions « de l'agent. Le fait de délivrer un passeport à tout autre qu'à un ci- « toyen constitue un délit pénal pouvant entraîner un emprisonnement « d'un an au plus ou d'une amende dont le maximum est de 500 livres, « ou l'une et l'autre de ces peines. *La loi ne permet pas de considérer « comme citoyens des États-Unis ceux qui ont seulement déclaré leur intention « de le devenir.* »

« Les mêmes principes se retrouvent dans nos instructions diplomatiques.

« Il me semble que la phrase que j'ai soulignée plus haut ne donne pas une idée suffisamment exacte de la loi. On doit, il est vrai, reconnaître qu'une simple déclaration d'intention ne suffit pas à faire acquérir la qualité de citoyen des États-Unis. (Note.) Mais il faut admettre, d'autre part, ainsi que l'a soutenu M. Marsy dans l'affaire Kozsta, qu'une pareille déclaration, jointe au fait d'un domicile, c'est-à-dire au fait d'un établissement sur le territoire des États-Unis, peut donner au déclarant un droit à la protection de notre gouvernement au cas où il serait saisi sur les hautes mers ou sur le territoire d'une puissance neutre par le souverain auquel il devait premièrement obéissance, de manière à l'empêcher de parfaire les liens qui doivent l'attacher au souverain de son choix.

« Les documents annexés à cette lettre démontrent d'ailleurs qu'une personne simplement domiciliée dans les États-Unis, peut, même en l'absence de toute déclaration d'intention, réclamer la protection de notre gouvernement en tout ce qui concerne ses droits civils en tant que distincts de ses droits politiques.

« L'autre article sur lequel je désire appeler votre attention est le suivant :

« 173. — Les principes de notre droit veulent que les personnes nées « hors des limites de la souveraineté des États-Unis, et dont les pères « étaient ou seraient à l'époque de leur naissance citoyens des États- « Unis, soient considérés comme citoyens des États-Unis pourvu que, « toutefois, l'effet de cette règle ne soit pas d'attribuer la nationalité à « des personnes dont les pères n'auraient jamais résidé aux États-Unis. « Sur le territoire soumis à *la souveraineté des États-Unis, ces personnes « ont droit à tous les privilèges des citoyens. Les États-Unis peuvent fixer et dé- « clarer par la loi les conditions qui, dans les limites de leur propre juridic- « tion territoriale, font le citoyen. Ils peuvent aussi conférer partout les droits « de citoyen américain à une personne qui n'est pas légitimement assujettie à « l'autorité d'un gouvernement étranger ; mais ils ne doivent pas porter atteinte « aux droits d'une nation, au gouvernement et contrôle de ses sujets, en entre- « prenant de conférer les droits de citoyen américain au sujet d'une nation étran- « gère qui n'est pas venu sur notre territoire. Si, suivant les lois de leur pays « natal, les enfants de citoyens américains nés dans un pays autre que les États- « Unis sont sujets du gouvernement de ce pays, la législation des États-Unis ne*

Nous allons en citer quelques exemples :

Fils d'Anglais nés dans la République Argentine se réclamant de la nationalité pour refuser le service militaire à Buenos Aires.

En 1842, le gouvernement de Buenos Aires ayant voulu obliger au service militaire plusieurs fils d'Anglais nés dans la République Argentine, ceux-ci réclamèrent la protection du gouvernement bri-

« *permet pas d'intervenir en ce qui concerne leurs devoirs envers leur pays na-*
« *tal tant qu'ils habitent son territoire.*

« *En conséquence, si une personne se trouvant dans ce cas, et ayant continué*
« *à résider dans son pays natal demande un passeport comme citoyen des*
« *États-Unis, ce passeport lui sera délivré dans la forme indiquée au nu-*
« *méro* 11. »

« Je suis porté à croire que, d'après la règle exacte, les enfants nés à l'étranger de parents domiciliés aux États-Unis doivent être considérés comme partageant le domicile de leur père. La possession de ces droits continue jusqu'à ce que l'enfant arrive à l'âge de 21 ans, âge auquel il peut choisir d'une manière définitive sa nationalité et son domicile. Il est vrai que ces enfants, comme tous les autres citoyens des États-Unis résidant dans une terre étrangère, peuvent être considérés comme soumis aux autorités locales. Mais, sauf la liberté qu'ils ont, à l'époque de leur majorité, de choisir leur nationalité, ils ne sont pas plus soumis aux lois civiles domiciliaires du pays étranger ou revêtus de sa nationalité que n'importe quel autre citoyen résidant temporairement à l'étranger. Les documents annexés à cette lettre prouvent que c'est là la doctrine qui l'emporte dans la jurisprudence de nos cours et des cours anglaises, comme dans les opinions des jurisconsultes les plus éminents dans cette branche du droit.

« Il est vrai que, dans une lettre du 12 juin 1869, M. Hoar, alors *attorney general*, s'exprime en ces termes :

« En conséquence, je ne pense pas qu'il appartienne aux États-Unis
« d'intervenir dans les rapports de l'enfant né à l'étranger de parents
« américains avec son pays natal lorsque les lois le soumettent à la
« souveraineté de ce pays natal. Les États-Unis ne doivent pas non
« plus, en entreprenant d'étendre jusqu'à lui les droits de citoyen amé-
« ricain, mettre des obstacles à l'accomplissement de ses devoirs d'o-
« béissance envers son pays natal tant qu'il continue à résider sur son
« territoire, ni modifier la nature des rapports que le lieu de sa nais-
« sance a créés entre lui et la nation étrangère. » (13 Op. Atty. Centr. Voir dans le même sens lettre de M. Fish, Aug. 25, 1873. For. Bel. U. S. 73. 4, vol. II, p. 1192.)

« Je ne me propose pas de discuter ces propositions en ce qui concerne la question des passeports, à propos de laquelle elles furent faites, bien que, même à ce point de vue particulier je doute de leur justesse. Mais je maintiens sans réserve que le droit des gens ne permet à aucun État étranger d'assujétir à ses lois civiles une personne en résidence temporaire sur son territoire, mais domicilié aux Etats-Unis ou à un enfant né pendant une résidence de cette nature ; le droit des gens ne permet pas de les dépouiller ainsi du droit de se réclamer de leur statut personnel et de leur imposer le statut de leur résidence temporaire.

« Les conséquences de la doctrine contraire sont si désastreuses qu'il est difficile de croire qu'on ait eu jamais l'intention formelle de la soutenir. Si une personne domiciliée dans nos États (soit adulte, soit mineure) était soumise aux lois civiles d'un pays étranger dans lequel

tannique. L'avocat général du Royaume Uni décida que « l'effet de la loi anglaise ne pouvait aller jusqu'à priver le gouvernement du pays où ces personnes étaient nées, du droit de les considérer comme ses sujets naturels, et qu'elles ne pouvaient être protégées

elle réside temporairement et investie du statut de ce pays, elle pourrait être placée d'une façon permanente sous la garde ou tutelle d'une personne par les autorités étrangères; les lois étrangères décideraient de sa légitimité, de la validité de son mariage, régleraient la dévolution de sa propriété et le partage de sa succession.

« Admettre une pareille doctrine dans nos règlements consulaires et nos instructions diplomatiques serait non seulement se mettre en contradiction avec la jurisprudence de nos cours et les opinions de la grande masse des jurisconsultes modernes qui se sont occupés de droit international, mais encore créer aux personnes domiciliées aux États-Unis de sérieuses difficultés pour le cas où elles voudraient obtenir à l'étranger les droits que leur reconnaît le droit des gens comme la jurisprudence des cours américaines. Nous supposons, par exemple, qu'une personne domiciliée aux États-Unis, mais résidant temporairement à l'étranger, est soumise à un impôt personnel ou à d'autres lois dont l'application devrait être restreinte aux habitants du pays ; ou qu'on essaie de faire régler sa légitimité, ou la validité de son mariage, par les lois de cette résidence temporaire ; qu'on veuille, par l'application de ces mêmes lois, restreindre sa capacité ou ordonner après sa mort la répartition de ses biens. Le jour où l'on voudra contester ces prétentions, les autorités locales opposeront à la réclamation de notre concitoyen que, évidemment, selon le droit des gens, le *statut* personnel est déterminé par le lieu du domicile, mais que nos règlements consulaires et nos instructions diplomatiques nous interdisent de réclamer l'application de ces principes en faveur des personnes domiciliées dans nos propres États. Mais je ne pense pas, pour les raisons suivantes, que nous puissions faire une pareille concession :

« 1° Même en supposant la question douteuse, on ne saurait adopter de cette façon sommaire une solution tout au préjudice des personnes domiciliées à l'ombre de notre drapeau ;

« 2° Le cas rentre dans la compétence des États particuliers, le domicile n'étant qu'une suite de la résidence dans un État particulier (ou parfois dans un territoire), et non pas de la résidence aux États-Unis considérés dans leur universalité. Par exemple, une personne peut être domiciliée dans l'État de New-York et par suite soumise aux lois civiles de cet État ; mais ce n'est que comme domiciliée dans l'État de New-York qu'elle peut être considérée comme domiciliée aux États-Unis. Il ne faut pas oublier que le domicile, d'après le droit international, est la résidence dans un Etat particulier, avec l'intention de s'y fixer définitivement. Le domicile peut être accompagné des droits politiques ou exister sans ces droits.

Ce qu'il y a de certain c'est que, selon le droit international, c'est le domicile et non la possession des droits politiques qui détermine le statut. Mais, bien que l'intention de se fixer à demeure, soit un élément essentiel du domicile, l'existence de ce domicile n'est pas cependant inconciliable avec une absence temporaire. C'est vis-à-vis des personnes temporairement absentes et de leurs enfants nés pendant cette absence que les règles que j'ai citées seraient d'une application sévère en leur

contre la loi qui atteignait les sujets du pays, à moins que cette loi ne refusât la qualité de nationaux aux fils d'étrangers. » C'était donc au gouvernement argentin que les individus qui se croyaient lésés devaient s'adresser.

refusant les droits que leur reconnaît le droit international. Je proposerai donc de substituer aux articles en question la rédaction suivante :

« 158. — Les passeports ne doivent être délivrés qu'aux citoyens des États-Unis. Les passeports porteront un numéro d'ordre. Le premier délivré, le N° 1, et ainsi de suite jusqu'au terme des fonctions de l'agent.

« Le fait, *par un agent diplomatique et consulaire*, de délivrer un passeport à tout autre qu'à un citoyen, constitue un délit pénal pouvant entraîner un emprisonnement d'un an au plus ou une amende dont le maximum est de 500 livres, ou l'une et l'autre de ces peines. La loi ne permet pas de considérer comme citoyens américains, *au sens complet du mot*, ceux qui ont seulement déclaré leur intention de le devenir. *Il est bien entendu que ces règles ne doivent, en aucune façon, être considérées comme mettant obstacle au droit qui appartient aux personnes domiciliées dans les États-Unis, quand même elles n'ont pas acquis la nationalité de ce pays, de se réclamer du statut de leur domicile sur le terrain du droit international et d'invoquer à l'appui de cette réclamation la protection du gouvernement.*

« 173. — Les principes de notre droit veulent que les personnes nées hors des limites de la souveraineté des États-Unis et dont les pères étaient ou seraient à l'époque de leur naissance citoyens des États-Unis, soient considérées comme citoyens des Etats-Unis, pourvu toutefois que l'effet de cette règle ne soit pas d'attribuer la nationalité des États-Unis à des personnes dont les pères n'auraient jamais résidé aux États-Unis. C'est un principe de droit international généralement accepté que, dans ce cas, les enfants nés du père pendant son séjour à l'étranger héritent de sa nationalité. »

« Cette rédaction abandonne au jugement des cours la question de *statut* sans qu'aucune décision de notre département ait prévenu ce jugement. Peut-être admettra-t-on plus tard dans les rapports internationaux la distinction acceptée aujourd'hui en Angleterre entre le domicile civil et le domicile politique, distinction qui conduit à décider que pendant que le domicile sans la naturalisation impose un *statut* civil, déterminant des droits civils, il n'impose pas un *statut* politique conférant les privilèges politiques, par exemple exemption des devoirs militaires.

« Mais, quoi qu'il en soit à cet égard, il ne doit rester dans les archives de ce département aucun document à l'appui d'une doctrine d'après laquelle une personne domiciliée dans les États-Unis serait empêchée par nous de réclamer les droits civils auxquels elle peut prétendre d'après les règles du droit international.

« Telles sont les idées que je voulais vous soumettre respectueusement.

« FRANCIS WHARTON. »

Department of justice.

« Washington, 22 mai 1885.

« Hon Thomas F. Bayard, secrétaire d'État — cher monsieur, j'ai reçu votre lettre du 16 courant et examiné avec soin le rapport du *Law Bureau* de votre département qui y était joint.

En 1857, la même question se présenta de nouveau à Buenos Aires, où des sujets anglais nés dans cette ville furent astreints au service de la milice. En réponse à leur demande de protection, Lord Palmerston écrivit à l'Envoyé anglais « que le gouvernement

« Bien que vous ne me demandiez pas mon opinion sur les questions soulevées par ce rapport, l'importance et l'intérêt de ces questions m'ont décidé à vous faire part de quelques observations qui pourront, je l'espère, vous aider dans vos recherches futures.

« J'approuve de tout cœur les modifications proposées par le Dr Wharton aux règlements sur le service consulaire des États-Unis et j'estime que ces modifications ont une grande portée, portée d'autant plus grande que l'opinion exprimée par un de mes prédécesseurs, et citée par M. Wharton dans son rapport, pourrait conduire à des erreurs. Il est nécessaire qu'au début d'une administration nouvelle, les vrais principes soient nettement posés, reconnus et sanctionnés.

« A l'appui du premier changement proposé par le Dr Wharton, je vous indiquerai l'opinion de Vattel (*Droit des gens*, liv. I, ch. XIX, p. 101 et encore liv. II, ch. VIII, p. 173).

« Notre propre Cour suprême a naguère proclamé la même doctrine avec une clarté et une force incontestables, Carlisle c. United States, 16 Wall. 147, et encore plus récemment dans l'affaire Radich. c. Hutchin, 95 U. S. 210.

« L'autre modification proposée par le Dr Wharton touche au domicile des enfants nés à l'étranger de parents citoyens américains. La doctrine de M. Wharton se fonde sur les principes universellement reconnus. Je vous renverrai particulièrement à Savigny sur *le Droit international privé*, p. 567.

« Notre Cour suprême posa le principe à une date très ancienne, avant même l'affaire Peters dont parle le Dr Wharton et réunit à cette occasion des citations des principales autorités alors connues. V. l'affaire Mc Ilvaine c. Coxe's Lessee, 4 Crauch 209, 1808. — La même doctrine fut admise en 1817 dans « Das de the dos Hermannos ». 2 What 76; en 1852; dans les affaires Eunis c. Smith, 14. How. 400, White c. Burnley, id. 235; Witchelle c. United States, 21 Wall. 350; Dennarre c. United States, 93. U. S. 605, et enfin plus récemment, avec plus d'énergie encore, s'il est possible, dans l'aff. Lamar c. Nicou. 112; id. 452.

« Je ne crois pas nécessaire de vous indiquer un plus grand nombre d'autorités. Peut-être n'était-il même pas nécessaire d'en ajouter à celles indiquées par le Dr Wharton. Si j'avais été appelé à donner mon opinion sur les questions soulevées par le Dr Wharton, je les aurais résolues comme il propose de le faire.

« Je vous renvoie le rapport ainsi que vous me l'avez demandé.

« Bien sincèrement à vous,

« A. H. CARLAND,
« *attorney général.* »

Affaire Koszta.

Dans l'affaire Koszta (Cong. Doc. 33d Cong. 1 sen. H. R. Ex Doc 91), M. Marcy s'exprime en ces termes : « Le droit de protéger les personnes domiciliées dans un pays dont elles ne sont pas natives et où elles n'ont pas été naturalisées s'appuie sur de solides raisons de justice, et

de S. M. ne pouvait réclamer de telles personnes comme sujets anglais. »

Français dans la même situation.

§ 548. Des réclamations du même genre étant parvenues aux autorités françaises, le gouvernement de l'Empereur suivit une

la demande de protection se fonde sur des considérations telles que le pouvoir protecteur ne saurait les mettre de côté. »

C'est l'opinion adoptée par M. Laurence (Lawrence's Wheaton (2d, Am. ed.), 176) et elle peut être acceptée comme juste, du moins en ce qui concerne les droits civils distingués des droits politiques. — L'affaire Koszta peut être résumée ainsi :

En établissant son domicile aux États-Unis et en déclarant son intention de devenir citoyen américain, Koszta a rompu le lien qui le rattachait à son pays natal, au moins en ce qui concerne l'application du *droit international privé*. Mais ce fait n'a pas détruit complètement le lien politique qui l'attachait à l'Autriche. Ce lien ne pouvait être rompu selon le droit international public tant qu'il n'avait pas renoncé à sa nationalité première et acquis, par l'acte de naturalisation, les droits politiques du citoyen américain. Remarquons, en effet, que nos lois ne réclament aucune renonciation (*alien subjection*) à la nationalité étrangère au moment de la déclaration d'intention qu'avait faite Koszta.

Mais pendant qu'il était domicilié aux États-Unis, et après cette déclaration, Koszta avait acquis un commencement de nationalité américaine (*nascent status*) et, par suite, un droit certain à la protection des États-Unis pour l'accomplissement des actes qui devaient rendre sa naturalisation complète et définitive, en même temps que contre tout acte de violence émanant de l'Autriche. S'il s'était alors replacé volontairement sous la souveraineté de l'Autriche, cet acte pouvait être considéré comme ayant fait disparaître son droit naissant (nascent) à notre protection et il fût rentré sans réclamation possible sous la souveraineté de l'Autriche, même en ce qui concerne le droit civil. — Mais en pleine mer, ou sous la domination d'une tierce puissance, nous resterions obligés de lui assurer par notre protection les moyens de compléter l'acquisition de la nationalité des États-Unis.

Dans ces circonstances Koszta, tout en gardant son domicile en Amerique, partit pour un séjour temporaire à Smyrne (Turquie). Cette absence temporaire ne modifiait pas son domicile et ne pouvait pas non plus être considérée comme une interruption des cinq années de résidence aux États-Unis qui sont une condition de la naturalisation. Le droit qu'il avait de parfaire l'acquisition de la nationalité des États-Unis n'était en rien atteint par cette absence. Pendant qu'il était à Smyrne sous la souveraineté d'une tierce puissance, Koszta fut enlevé par le commandant d'un vaisseau de guerre autrichien.

Dans ces circonstances, le gouvernement des États-Unis avait le droit de prendre Koszta sous sa protection absolument comme s'il avait été enlevé en pleine mer ou sur le territoire même des États-Unis. Ce droit fut victorieusement démontré et la question ainsi décidée une fois pour toutes.

Une question subsidiaire fut alors soulevée pour violation de la souveraineté turque dont le commandant autrichien s'était rendu coupable. Mais cette question n'a pour nous en ce moment aucun intérêt.

ligne de conduite toute contraire : il envoya à ses consuls l'ordre de soutenir que le gouvernement de Buenos Aires n'avait pas le droit d'obliger au service militaire les fils de Français nés dans le pays. Dans des pourparlers que Lord Cowley, alors ambassadeur d'Angleterre à Paris, eut à cette occasion avec le ministre des affaires étrangères de France dans le but d'obtenir de lui qu'il conformât les instructions de ses agents consulaires à celles que le gouvernement de la Grande-Bretagne avait envoyées à son représentant à Buenos Aires, M. Walewski déclara qu'il devait s'en tenir à la proposition que « les fils de Français nés à l'étranger sont Français à tous les points de vue » (dépêches

Le président Woolsey s'exprime ainsi sur l'affaire Koszta. (Int. Law. 981) :

« 2. Était-il sujet autrichien ? Comme il est dit au § 66, en s'appuyant sur l'autorité de M. Fœlix, la nationalité autrichienne s'évanouit quand un sujet émigre avec le consentement de son gouvernement. Or, Koszta avait plus que le consentement de son gouvernement pour abandonner son pays ; il avait été contraint de s'exiler. On pourrait, il est vrai, répondre que Koszta, ayant pris par écrit l'engagement de ne jamais revenir en Turquie, le jour où il manquait à cet engagement, l'Autriche reprenait tous ses droits sur sa personne. M. Marcy doute que Koszta ait jamais pris un engagement aussi formel. Et quand même un engagement existerait, ne pourrait-on pas admettre qu'il n'a trait qu'aux voyages qui auraient un but politique. L'Autriche pourrait objecter qu'elle ne peut savoir le but des voyages de Koszta, que la promesse doit être absolue, afin d'empêcher son intervention politique dans le voisinage de la Hongrie. Sur ce point notre diplomatie a gardé le silence.

« 3. Quels étaient les liens de Koszta avec les États-Unis ? Ce n'étaient pas ceux d'un citoyen, mais ceux d'un étranger domicilié. Le serment par lequel il déclarait son intention de devenir citoyen américain, et son long séjour aux États-Unis mettent le point hors de doute. Son absence temporaire ne suffisait pas à changer cet état de choses. De plus, il avait un passeport certifiant sa nationalité américaine. Il avait donc, en vertu des régles du Droit international, droit à la protection de la Turquie contre ses ravisseurs autrichiens. Eût-il même été prisonnier de guerre fugitif il n'eût pu être légalement sur le rivage, à moins qu'une clause particulière du traité n'eût prévu le cas. Il avait également droit à toute la protection que les représentants des États-Unis en Turquie pouvaient lui accorder dans le territoire turc. »

Hall (Intern. Law., p. 200) n'admet pas l'opinion du président Woosley sur la valeur additionnelle que le passeport pouvait prêter à la réclamation de Koszta.

Communication de F. WHARTON,
Conseiller au State Department *à Washington* (1).

(1) *Eodem loco*, pp. 656-667. — A. Porter Morse, *De l'acquisition de la nationalité aux États-Unis* ; *Journal de droit international privé*, 1887, pp. 32-39.

de Lord Cowley du 28 novembre et du 29 décembre 1857) (1).

Dépêche de Lord Malmesbury à Lord Cowley, 1858.

§ 549. L'année suivante nous voyons encore le gouvernement anglais affirmer la même doctrine. Dans une dépêche de Lord Malmesbury à Lord Cowley, nous lisons : « Il est permis à tout pays de conférer par des lois générales ou spéciales les privilèges de la nationalité aux personnes qui naissent hors de son territoire; mais il ne peut les leur accorder au détriment du pays où elles sont nées, après qu'elles y sont retournées volontairement et y ont fixé leur domicile. En règle générale, ceux qui naissent sur le territoire d'une nation sont, tant qu'ils y résident, soumis aux obligations inhérentes au fait de leur naissance. La Grande-Bretagne ne saurait permettre que la nationalité des enfants nés sur son territoire de parents étrangers soit mise en question (2). »

Cas Eduardo Romaguera y Alizar.

§ 550. En 1873, un jeune homme, nommé Eduardo Romaguera y Alizar, natif de Buenos Aires et inscrit en cette qualité sur le registre matricule du consulat de la République Argentine à Barcelone, fut porté sur les rôles de recrutement de cette ville pour le contingent militaire de l'année. Le consul argentin protesta en déclarant que cette inscription était contrairement aux conventions intervenues entre l'Espagne et le gouvernement argentin et demandant qu'on en tînt compte à l'égard d'Eduardo Romaguera, ainsi que de tous les citoyens argentins qui se trouvaient dans le même cas, lesquels devaient être respectés dans leur nationalité et affranchis d'une charge dont ils sont de droits exemptés.

Le gouverneur de Barcelone répondit que le jeune homme avait été compris dans les rôles de recrutement de l'année, parce que son père était Espagnol, né à San Felice de Guinolo, où il était établi depuis le 1er janvier 1863, sans avoir jamais renoncé à la nationalité espagnole ni obtenu de lettres de naturalisation de la

(1) Voyez aussi *Journal de droit int. privé*, année 1875, pp. 380 et suiv. Conflit entre les lois française et chilienne. Solutions opposées des tribunaux de Valparaiso et de Paris. Ce conflit s'élevait sur le point de fixer la vraie nationalité d'un individu né au Chili de parents français.

Nous ne pouvons nous empêcher de recommander à l'attention des diverses puissances les excellentes dispositions prises par le ministre des affaires étrangères de France, dans le but de diminuer le nombre des conflits. Dans une lettre en date du 16 juin 1873, le ministre adressait une circulaire aux représentants de la France à l'étranger leur prescrivant de menacer d'un refus de protection les Français nés à l'étranger qui ne rempliraient pas les devoirs militaires qui leur incombent d'après la loi française.

(2) *Mémorial diplomatique* 1874 (16 mai). — Henri Vignaud, *Le droit de naturalisation.*

République Argentine; d'autre part, rien ne constatait que le jeune homme et sa mère eussent été immatriculés sur le registre du consulat argentin, ni sur le registre des étrangers du gouvernement civil de Barcelone, conformément aux dispositions des articles 9, 10, 11 et 12 du décret royal concernant les étrangers du 17 novembre 1852, et des articles 7 et 9 du traité entre l'Espagne de la République Argentine du 21 septembre 1863.

Cette réclamation ayant donné lieu à une correspondance entre les sections des ministères de *Gobernacion* et *Fomento*, (d'Etat de Grâce et Justice), à qui la question fut soumise, décidèrent que le jeune homme devait être réputé citoyen de la République Argentine, en vertu de l'article 7 du traité sus-mentionné, par le fait de sa naissance à Buenos Aires et de son inscription comme tel au consulat de cette nation à Barcelone; que les dispositions de l'article 9 dudit traité sont parfaitement applicables dans l'espèce; qu'en conséquence, ledit Eduardo Romaguera y Alizar devait être déclaré exempt du service militaire en Espagne en sa qualité d'étranger, et par suite rayé des rôles de recrutement; mais que le consul argentin à Barcelone devait prendre les mesures convenables pour que ledit individu n'éludât pas le service militaire auquel il était obligé dans sa nation.

Il fut fait droit à cette décision par une ordonnance royale du 25 janvier 1873 (1).

Moyen de régler les conflits de législation sur la nationalité.

§ 551. Afin de prévenir ou de régler les conflits de cette nature, divers arrangements, juridiques ou conventionnels, ont été essayés entre les Etats intéressés; mais la plupart n'ont eu encore qu'un effet transitoire, sans aucun caractère de fixité et d'application générale.

Le mode de procéder, indiqué par le traité hispano-argentin que nous avons mentionné plus haut, nous semble équitable et rationnel; il a pour base une juste réciprocité, aussi a-t-il été accueilli avec faveur par plusieurs jurisconsultes européens qui font autorité. Ce n'est là, à proprement parler, que la mise en pratique de la théorie de la territorialité de la loi, et il est juste de reconnaître que cette théorie constitue un progrès incontestable; car elle a pour fondement principal le respect de l'indépendance des Etats en matière législative. Mais, pour que ce progrès portât ses fruits, il fau-

(1) *Memoria del ministerio de relaciones exteriores de la Republica Argentina*, année 1884. — Légation Argentine en Espagne. — Correspondance diplomatique de M. le Dr Paz, Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire, pp. 365-378.

drait que les obligations qui découlent de cette sorte de double nationalité fussent reconnues comme suffisantes, comme satisfaites, une fois qu'elles ont été remplies dans l'une des deux patries, c'est-à-dire dans celle où l'individu a eu son premier domicile ou domicile d'origine : c'est dans ce sens que les gouvernements devraient chercher les moyens de conciliation en vue de faciliter la pratique de leur législation respective.

Nous croyons encore, en nous appuyant sur les considérations que nous avons développées au sujet du domicile, comme criterium de la nationalité, que, particulièrement en ce qui regarde les enfants nés à l'étranger, le domicile paternel présente une base livrée moins que toute autre aux hasards et aux conjectures, plus propre à asseoir sur un terrain solide et constant les arrangements dont la conclusion s'impose aux diverses puissances.

Facilités pour les naturalisations ultérieures.

§ 552. En tout état de cause, il nous semble équitable, comme le fait la législation française, de faciliter aux individus sur la nationalité desquels les lois sont en conflit, leur naturalisation ultérieure. Les jurisconsultes anglais eux-mêmes paraissent reconnaître à cet égard la justice du principe de l'égalité réciproque de droits.

Westlake recommande en effet l'adoption de cette règle générale : « Les enfants légitimes, en quelque endroit qu'ils soient nés, sont régulièrement membres de l'Etat dont leurs pères font partie au moment de leur naissance ; *mais ils peuvent choisir, s'ils le préfèrent, la nationalité du lieu de leur naissance* *. »

Enfants légitimes.

§ 553. Ce principe primordial admis, l'application n'en saurait offrir de difficultés lorsqu'il s'agit d'enfants dont la filiation est clairement, positivement, légalement établie, en d'autres termes lorsqu'il s'agit d'enfants légitimes, puisqu'il est évident que ces enfants suivent la nationalité de leurs pères. Mais quelle sera la nationalité de l'enfant dont la paternité n'est ni connue ni reconnue ?

* Mancini, Rapport fait à l'Institut de droit international dans la session de Genève ; Clunet, *Journal du droit int. privé*, 1874, pp. 288 et seq.; Mitre, *La Nacionalidad, La Nacion* de Buenos-Ayres, nos 3092-95 ; Alberdi, *Organizacion de la Confederacion Argentina*, t. I, appendice, nota 28, *De la nacionalidad*, Paris, 1859 ; Torres Caicedo, *Mis ideas y mis principios*, t. I, p. 151 ; Phillimore, *Commentaries upon international law*. 2e édit., t. I, part. 3, ch. XVIII, § 331 ; Fiore, *Droit int. privé*, lib. I, cap. II, § 52 ; Westoby, *Législation anglaise*, cap. II ; Esperson, *Il principio di nazionalita*, pp. 4 et seq.; Hall, *International law*, p. 186 ; Cogordan, *De la nationalité au point de vue des rapports internationaux*, chap. II, pp. 19 et seq.; Alauzet, *De la qualité de Français, de la naturalisation*, pp. 1-55 ; Folleville, *Traité théorique et pratique de la naturalisation*, §§ 323-350 ; Dudley-Field, *Projet de code*, p. 135.

§ 554. Dans le premier cas, le doute n'est pas possible : l'enfant illégitime acquiert par sa naissance la nationalité de sa mère, qui seule constitue sa famille, par conséquent sa filiation, abstraction faite du lieu de la naissance. Enfants illégitimes.

La législation anglaise semble faire exception à cette règle : « Dans le Royaume Uni, dit Westlake, comme c'est seulement en vertu d'un statut que les enfants nés hors du royaume ont été admis au bénéfice de l'allégeance, les enfants illégitimes issus de mères anglaises et nés à l'étranger doivent en être exclus, car il n'existe pas de statut qui puisse être interprété en leur faveur. » Ici nous voyons encore dominer le rapport territorial; la force en est même poussée si loin par la coutume anglaise que les enfants illégitimes de mères étrangères, mais nés sur le sol anglais, sont Anglais en raison du sol sur lequel ils sont nés.

Quoi qu'il en soit, l'enfant illégitime non reconnu par son père ne suit pas le *status* de sa mère lorsque celle-ci vient à acquérir plus tard par mariage une autre nationalité.

§ 555. Mais si l'enfant né hors mariage est reconnu par son père naturel, il semble logique qu'il suive la nationalité paternelle; car dans ce cas la famille de l'enfant n'est plus limitée à la mère seule et la filiation est établie par l'acte de reconnaissance. Enfants naturels reconnus par le père.

La jurisprudence française paraît constante à cet égard : elle admet en principe que les enfants naturels suivent la condition de leur père, Français ou étranger, et que la mort de celui-ci ne modifie point la nationalité des enfants naturels qu'il a reconnus, bien que la mère soit d'une nationalité différente *.

§ 556. Il peut arriver aussi que non seulement la paternité, mais encore la maternité restent inconnues : tel est le cas des enfants trouvés. Il est alors généralement admis que les enfants sont sujets ou citoyens de l'Etat sur le territoire duquel on les trouve après leur naissance. Mais si plus tard on vient à découvrir la filiation de l'enfant, on lui attribuera la nationalité de sa mère. Enfants trouvés.

§ 557. On peut faire rentrer dans cette catégorie les enfants *adultérins*, c'est-à-dire ceux qui sont nés du commerce de deux personnes que la loi déclare incapables de se marier ensemble parce que l'une d'elles ou toutes les deux sont déjà engagées par un autre mariage; et les enfants *incestueux*, c'est-à-dire ceux qui sont nés du commerce de deux personnes parentes ou alliées à un Enfants adultérins et incestueux.

* Clunet. *Journal du droit int. privé*, 1875, p. 433; Dudley-Field, *Projet de code*, p. 139.

degré prohibé par la loi. Ces enfants ne peuvent être reconnus; ils sont considérés comme nés de père et de mère inconnus.

Cette situation est la conséquence de ce que la loi est censée ignorer la faute qui a produit la naissance de ces enfants; mais il peut arriver que cette faute soit judiciairement constatée; et qu'alors la filiation ne puisse plus être niée ou contestée.

Dans les cas où la filiation adultérine est établie (1), l'enfant reçoit la nationalité maternelle. Dans le cas d'inceste, s'il y a eu mariage entre le père et la mère, l'enfant est mis dans la position des enfants naturels reconnus (2).

Enfants mineurs.

§ 558. Dans le cas où la paternité ou la maternité est reconnue, il reste à examiner quel est au point de vue de la nationalité le *status* réel des enfants légitimes ou illégitimes durant leur minorité.

Il est généralement admis en principe que les enfants mineurs suivent la nationalité de leurs parents; mais les jurisprudences des divers pays cessent de s'accorder lorsque la nationalité paternelle ou maternelle vient à changer.

Aux termes de la loi française, la nationalité de l'enfant est fixée à l'époque de sa naissance par celle que ses parents avaient alors, c'est-à-dire que l'enfant mineur subit et conserve la nationalité dont ses parents étaient revêtus lorsque le mineur est né; il est assujetti par conséquent à toutes les charges que lui impose envers l'Etat cette nationalité d'origine. Les parents peuvent plus tard perdre cette nationalité; la naturalisation des parents ne s'applique pas à leurs enfants mineurs (3). La loi fait une distinction entre les enfants nés *avant* et ceux nés *après* la naturalisation des parents. La naturalisation acquise par les parents à l'étranger n'exerce aucune influence sur la condition de leurs enfants déjà nés, personne

(1) Il va sans dire que la simple constatation de l'adultère ne suffit pas pour faire triompher le mari dans son action en désaveu. Cf. art. 312 et suiv. Code civil français, et loi du 6 décembre 1850.

(2) Certains auteurs admettent même pour les enfants adultérins et incestueux la légitimation par mariage subséquent.

(3) La loi française n'admet pas que l'enfant soit privé de la qualité de Français par le fait de son père : la nationalité est absolument inhérente à la personne, de sorte que l'état de l'enfant mineur reste indépendant de tous les changements survenus dans l'état du père tant que le mineur devenu majeur n'a pas manifesté l'intention de changer sa première nationalité ; mais pour perdre sa qualité de Français une simple option en faveur du pays dont son père a adopté la nationalité ne lui suffit pas ; il faut qu'il se fasse naturaliser régulièrement.

en France n ayant le droit par son fait seul de modifier l'état et la capacité d'autrui. Quant aux enfants nés à l'étranger postérieurement au changement de nationalité des parents, ils naissent étrangers; seulement, par une faveur spéciale, la loi les autorise à réclamer l'ancienne nationalité de leurs parents en remplissant les formalités prescrites par l'article 9 du Code civil (1); mais la loi n'a jamais entendu conférer une faculté analogue au fils du Français qui se fait naturaliser étranger; c'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1871 :

« Attendu, dit la Cour suprême, que si l'article 9 du Code civil autorise l'enfant né en France d'un père étranger à réclamer dans l'année de sa majorité la qualité de Français, il n'admet pas réciproquement que l'enfant né d'un Français en pays étranger puisse abdiquer sa nationalité pour acquérir celle du lieu de sa naissance (2). »

Cas de M. E.-J. Blum. 1874.

§ 559. Cette jurisprudence a été à plusieurs reprises consacrée par diverses juridictions. Nous citerons d'abord un jugement rendu par le tribunal civil de la Seine dans les circonstances suivantes :

M. Maurice Blum, né à Durmenach (ancien département du Haut-Rhin), était établi à Genève avec sa famille depuis 1857. Aux termes de l'article 1er du traité de Francfort du 10 mai 1871, M. Blum, né en Alsace, suivait la condition de son pays d'origine, si avant le 1er octobre 1872 il ne déclarait point dans la forme déterminée opter pour la nationalité française. Au lieu de cela, il avait sollicité et obtenu dès le mois d'octobre 1871, la naturalisation suisse pour lui, sa femme et ses enfants mineurs, et prêté le serment civique comme citoyen de la République de Genève. M. Blum a quatre fils, dont les deux premiers sont nés à Paris et les deux derniers à Genève. Tous étaient encore mineurs à la date du 10 mai 1871. Le gouvernement français, trouvant le nom de l'aîné, né en 1853, inscrit sur les listes de la ville de Paris pour la formation du contingent, le fit mettre en demeure par la légation de France en

(1) Code civil, article 9 : « Tout individu né en France d'un étranger pourra dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité réclamer la qualité de Français, pourvu que, dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile et que dans le cas où il résiderait en pays étranger il fasse sa soumission de fixer en France son domicile et s'y établisse dans l'année à compter de l'acte de soumission.

(2) *Livre jaune français*, affaires étrangères : documents diplomatiques, décembre 1873, application de la loi militaire, pp. 91-112; Clunet, *Journal du droit int. privé*, 1876. p. 183

Suisse de venir prendre part au tirage et aux opérations du conseil de révision. M. Blum fils répondit qu'étant citoyen suisse il faisait partie de l'armée de la Confédération helvétique; qu'il était devenu étranger avec ses parents, qui n'ont pas opté pour la France; que, mineur au 10 mai 1871, il ne pouvait avoir d'autre condition que celle de ses parents. Sa protestation n'ayant pas été admise, il fit assigner le préfet de la Seine devant le tribunal civil aux fins de faire rayer son nom des listes du contingent. Le tribunal le débouta de sa demande par les considérations suivantes :

« Attendu que l'article 2 du traité du 10 mai 1871, et l'article 1er de la convention additionnelle de Francfort, du 11 décembre suivant, n'ont imposé l'obligation d'opter pour la nationalité française dans un délai déterminé pour conserver cette nationalité, qu'aux individus originaires des provinces cédées;

« Attendu qu'Edmond-Jules Blum est né à Paris, ainsi que le constate son acte de naissance en date du 21 février 1853;

« Qu'il ne s'est donc pas trouvé personnellement soumis, à raison de son origine, aux obligations résultant du traité

« Qu'à la vérité il était mineur au moment du traité, et que Blum père étant d'origine alsacienne a perdu la qualité de Français faute d'avoir exercé la faculté d'option qui lui était accordée, mais que Blum fils ne peut être considéré comme soumis aux mêmes conséquences par le seul fait de sa minorité;

« Qu'en effet la règle de droit qui impose au mineur le domicile de son père n'implique pas qu'il suive la même condition quant à la nationalité;

« Qu'au contraire la nationalité de l'individu dépend de sa filiation;

« Que par suite, si la nationalité du fils est à l'origine la même que celle du père, elle est par la même raison indépendante du changement de volonté de celui-ci, aussi bien que de toute circonstance qui ne lui serait pas personnelle;

« Attendu qu'aucune disposition du traité n'autorise à en faire remonter les effets à une époque antérieure à la cause qui les a produits, et à faire considérer comme étranger *ab initio* celui qui en réalité a été Français jusqu'au traité;

« Que Blum fils ne peut donc être considéré par le seul fait du changement de nationalité de son père comme étant fils d'étranger, et tenu à ce titre de satisfaire aux prescriptions de l'article 9 du Code civil pour obtenir la qualité de Français;

« Qu'au contraire il a conservé la nationalité qu'il tient de sa

filiation, nonobstant le défaut d'option de son père, qui n'a pu avoir qu'un effet personnel à celui-ci ;

« Que le changement de volonté du père, résultant de sa récente naturalisation en Suisse, étant aussi un fait personnel au père, est également, par la même raison, sans influence sur la nationalité du fils ;

« Qu'il résulte des principes ci-dessus posés que Blum fils, né en France et protégé par cette circonstance contre l'application directe du traité, ne peut non plus être réputé avoir perdu sa nationalité par application des règles ordinaires du droit ; qu'en conséquence il est resté soumis aux obligations résultant de la qualité de Français *... »

Cas de M. Carlier.

§ 560. Le cas suivant, qui offre une grande analogie avec le précédent, présentait cette particularité qu'il s'agissait de trancher un conflit entre deux législations ayant l'une et l'autre adopté la même base — le *jus sanguinis* — pour reconnaître la nationalité.

En 1881, un sieur Carlier, né le 30 mai 1860 à Marchipont, en Belgique, de parents français, ayant été appelé à faire partie du contingent militaire français, objecta qu'à sa majorité il avait opté pour la nationalité belge, et il assigna le Préfet du département du Nord devant le tribunal civil de Valenciennes, à l'effet d'obtenir la radiation de son nom des listes du recrutement. Le tribunal rejeta sa demande ; et l'affaire ayant, sur appel, été portée devant la Cour de Douai, celle-ci confirma le jugement de première instance par un arrêt en date du 14 décembre 1881, fondé sur les considérants suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'article 10 du Code civil, l'individu né en pays étranger d'un père français est Français ;

« Attendu que tel est le cas de l'appelant ;

« Attendu qu'il ne prétend point avoir perdu la qualité de Français dans les conditions posées par l'article 17 du Code civil ; mais qu'étant né en Belgique d'un étranger à ce pays, il soutient que, suivant une disposition de la loi belge, identique à celle écrite dans l'article 9 de notre Code civil, il a réclamé la qualité de Belge devant le bourgmestre de Bruxelles dans le délai de la loi : d'où il serait Belge d'origine, la réclamation devant produire en Belgique un effet rétroactif, de même que la réclamation de l'étranger né en France, faite en conformité de l'article 9 de notre Code civil, a pour effet de le constituer Français dès sa naissance ;

* *Gazette des tribunaux*, mai 1874 ; *République française*, 28 mai 1874.

« Mais attendu que les dispositions de la loi belge ne sont pas exécutoires en France et que la souveraineté française serait violée, si ces dispositions pouvaient prévaloir contre le texte formel de l'article 10 du Code civil ;

« Attendu que, Français suivant cet article et n'ayant pas perdu cette qualité conformément aux conditions de la loi française, l'appelant a été à bon droit déclaré Français par les premiers juges. »

Ce principe, que l'enfant mineur ne peut aliéner sa nationalité d'origine, est tellement absolu que précédemment la Cour de cassation (arrêt du 31 décembre 1869) avait jugé que l'enfant mineur né en France d'un étranger ne peut, même avec l'assistance de son père et le consentement de son conseil de famille, réclamer à titre provisoire la qualité de Français.

Il y a toutefois une certaine restriction à l'application de ce principe : lorsqu'un individu naît en France d'un étranger qui lui-même y est né, il est Français de droit jusqu'à sa majorité ; mais si dans l'année qui suit cette époque il réclame la qualité d'étranger, il ne peut plus revendiquer postérieurement dans la même année la qualité de Français (1).

Enfants de veuves.

§ 561. Bien plus, les enfants d'une femme veuve qui recouvre la qualité de Française par application de l'article 19 du Code civil (2), enfants nés d'elle pendant qu'elle était étrangère par l'effet de son mariage, demeurent étrangers, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils sont majeurs ou mineurs au moment où leur mère redevient Française.

En ce qui concerne les enfants des veuves recouvrant leur nationalité primitive, la législation anglaise est d'accord avec la législation française sur un point ; mais elle en diffère sur d'autres. L'article 10 de l'acte de naturalisation de 1870 distingue les trois cas suivants :

« (3) Si le père, étant sujet anglais, ou la mère, étant sujette anglaise et veuve, devient étranger aux termes du présent acte, tout enfant de ce père ou de cette mère, qui pendant sa minorité

(1) Clunet, *Journal du droit int. privé*, 1875, p. 191.

(2) Code civil, art. 19 : « Une femme française qui épousera un étranger suivra la condition de son mari. Si elle devient veuve, elle recouvrera la qualité de Française, pourvu qu'elle réside en France ou dans une possession française, ou qu'elle y rentre avec l'autorisation du gouvernement et en déclarant qu'elle veut s'y fixer. »

Dans le premier cas, la veuve redevient Française de plein droit, sans avoir besoin de remplir la formalité d'une demande ou d'une déclaration : telle est la jurisprudence suivie par la Cour de cassation.

aura résidé dans le pays où son père ou sa mère s'est naturalisé et y sera suivant les lois de ce pays devenu naturalisé, sera réputé sujet de l'État dont le père ou la mère est devenu sujet et ne sera pas réputé sujet anglais.

« (4) Si le père, ou la mère étant veuve, a obtenu un certificat de réadmission à la nationalité anglaise, tout enfant de ce père ou de cette mère qui pendant sa minorité aura résidé dans les possessions anglaises avec ce père ou cette mère sera réputé avoir recouvré la position d'un sujet anglais à toutes fins.

« (5) Si le père, ou la mère étant veuve, a obtenu un certificat de naturalisation dans le Royaume Uni, tout enfant de ce père ou de cette mère qui pendant sa minorité aura résidé avec ce père ou cette mère dans une partie quelconque du Royaume Uni sera réputé être un sujet anglais naturalisé. »

Législation anglaise. — L'enfant mineur suit la nationalité du domicile du père.

§ 562. Déjà, avant l'adoption de l'acte de 1870, le gouvernement anglais appliquait les principes qui en forment la base. En 1862, il avait décidé que les enfants mineurs nés dans les possessions anglaises, mais dont les parents s'étaient fait naturaliser citoyens américains, doivent être considérés et traités par rapport aux deux gouvernements non comme des sujets anglais, mais comme des citoyens américains, et qu'ils doivent continuer de l'être si après avoir atteint leur majorité ils sont restés domiciliés aux États-Unis et n'ont fait aucune démarche active pour s'affranchir de leur allégeance à ce pays.

Ainsi dans le cas d'un jeune homme qui était né en Angleterre d'un père anglais plus tard naturalisé aux États-Unis, et avait atteint sa majorité à Baltimore, d'après les lois de l'endroit, mais n'avait pas exercé les droits de citoyen, le gouvernement anglais décida en 1863 que, puisque l'enfant mineur suit le domicile du père, que le père était naturalisé conformément aux lois des États-Unis et que le fils après avoir atteint sa majorité, était resté domicilié aux États-Unis, selon les lois desquels il était regardé comme naturalisé, il devait être considéré comme citoyen américain et n'avait pas droit à la protection du gouvernement anglais contre celui des États-Unis.

Un autre jeune homme avait atteint sa majorité à Philadelphie, où il était né d'un père anglais résidant aux États-Unis, mais non naturalisé : ni le père ni le fils n'avaient fait de déclaration d'intention de devenir citoyens. En 1863, le gouvernement anglais décida qu'il ne pouvait insister auprès du gouvernement des États-Unis pour faire considérer ce jeune homme comme sujet anglais,

exempt des obligations inhérentes à la qualité de citoyen des États-Unis.

Législation des États-Unis. — Effets du domicile sur la nationalité des enfants.

§ 563. Aux États-Unis, la qualité de citoyen appartient à l'enfant étranger d'un Américain naturalisé, si au moment de la naturalisation du père il était mineur, et s'il habite les États-Unis ; à l'enfant de l'étranger mort après avoir fait la déclaration d'intention de devenir citoyen américain et ayant agi jusqu'à sa mort comme s'il voulait réaliser cette intention ; à l'enfant né à l'étranger d'un père américain ; dans ce cas toutefois, si le père n'a jamais habité les États-Unis, il ne peut transmettre sa qualité à son fils. (*Loi du 10 février 1855.*)

Législation suisse. — La naturalisation entraîne la nationalité des enfants mineurs.

§ 564. Les cantons suisses admettent le principe que la naturalisation conférée au père entraîne de plein droit la qualité de citoyen suisse pour les enfants mineurs.

Cette doctrine, essentiellement contraire à la jurisprudence française en pareille matière, a fait naître entre la France et la Suisse de fréquents conflits de la nature de celui que nous avons cité plus haut à l'occasion du tirage au sort pour le recrutement de l'armée française, un certain nombre de jeunes gens se prévalant de la nationalité suisse acquise par le fait de la naturalisation de leurs parents, tandis que le gouvernement français soutient qu'ils n'ont point perdu leur nationalité d'origine. Les intéressés se refusent naturellement à remplir leurs obligations militaires dans les deux pays ; s'ils sont domiciliés en Suisse, ils sont incorporés dans l'armée fédérale et s'exposent à être considérés et punis en France comme réfractaires ; par contre, s'ils ont satisfait en France à leurs obligations militaires, ils pourront néanmoins dans le cas où ils viendront plus tard s'établir en Suisse y être appelés sous les drapeaux.

Convention entre la Suisse et la France. — 23 juillet 1879.

§ 565. Le Conseil fédéral, dans le courant de l'année 1872, a entamé des pourparlers en vue d'établir un *modus vivendi* destiné à régler les inconvénients suscités par cette double nationalité. Ces ouvertures ont abouti à la convention conclue à Paris le 23 juillet 1879, aux termes de laquelle les individus dont les parents français d'origine se font naturaliser Suisses, et qui sont mineurs au moment de cette naturalisation, auront le droit de choisir dans le cours de leur vingt-deuxième année entre les deux nationalités suisse et française ; ils seront considérés comme Français jusqu'au moment où ils auront opté pour la nationalité suisse. Ceux qui n'auront pas effectué la déclaration requise dans le cours de leur vingt-deuxième année seront considérés comme ayant définitivement conservé la

nationalité française. Les jeunes gens à qui est conféré ce droit d'option ne seront pas astreints au service militaire en France avant d'avoir accompli leur vingt-deuxième année. Toutefois ils pourront, sur leur demande, remplir avant leur majorité leurs obligations militaires ou s'engager dans l'armée française, à la condition de renoncer à leur droit d'option pour la nationalité suisse. Cette renonciation devra être faite par les intéressés, avec le consentement de leurs représentants légaux, dans les mêmes formes et devant les mêmes autorités que les déclarations d'option.

Convention entre la Belgique et la France. — 5 juillet 1879.

§ 566. Cet arrangement ainsi intervenu entre la France et la Suisse était calqué sur celui que la première de ces puissances avait conclu avec la Belgique quelques jours auparavant (5 juillet 1879) et dont voici la teneur :

« I. Ne seront pas inscrits d'office avant vingt-deux ans sur les listes de recrutement les individus nés en France ou en Belgique de parents français, qui ont le droit de réclamer, en vertu de l'article 9 du Code civil, dans l'année de leur majorité la nationalité du pays où ils sont nés; les individus à qui l'article 10 accorde la faculté de recouvrer la nationalité belge ou française perdue par leurs parents; les individus à qui les lois permettent de réclamer dans l'année de leur majorité la nationalité accordée à leurs parents pendant qu'eux étaient mineurs. Ceux qui auront changé de nationalité dans l'année de leur majorité seront dégagés du service militaire dans le pays auquel ils appartenaient antérieurement.

« II. Les jeunes gens que concerne l'article précédent pourront avant leur majorité remplir leurs obligations de recrutement, ou s'engager volontairement dans l'armée du pays auquel ils appartiennent, à condition de renoncer à leur droit d'option avec le consentement de leur représentant légal.

« III. Les individus nés en France de parents belges nés eux-mêmes en France ne seront inscrits d'office ni en France ni en Belgique avant vingt-deux ans ; ils pourront toutefois être admis au service avant leur majorité, en se conformant aux lois du pays.

« IV. Ne seront pas considérés de nationalité indéterminée pour l'application de la loi belge, ceux qui produiront un certificat d'un agent diplomatique ou consulaire français les reconnaissant comme Français (1). »

(1) *Livre jaune français*, décembre 1873, affaires étrangères, documents diplomatiques, application de la loi militaire, pp. 91-112.

Nationalité par mariage.

§ 567. La nationalité peut aussi dériver du mariage, en ce sens que les femmes suivent de plein droit la condition nationale de leurs maris (1). La logique de ce principe ressort de la nature même du contrat conclu par les époux ; car le mariage doit constituer l'unité du ménage et la communauté de droit de la famille, à laquelle ces deux bases essentielles manqueraient absolument, si les époux pouvaient conserver des droits distincts, dépendre de deux États différents, si la nationalité du mari n'entraînait pas celle de la femme de la même manière que le domicile du mari devient le domicile conjugal.

Sur ce point encore l'ancienne législation anglaise ne concordait pas avec celles de la plupart des autres pays : elle maintenait la prééminence du rapport territorial sur le rapport personnel. Ainsi l'Anglaise, au point de vue du statut britannique, était toujours considérée et traitée comme sujette anglaise, quoiqu'elle fût mariée à un étranger, et, par une frappante contradiction, les lois du Royaume Uni regardaient en même temps comme Anglaise l'étrangère qui avait épousé un sujet anglais : c'était, comme on le voit, la même inégalité de droits, la même absence de réciprocité que nous avons déjà fait ressortir à propos des enfants nés de parents étrangers. Il faut reconnaître toutefois que les jurisconsultes les plus éminents se prononçaient contre cette anomalie, que l'acte de 1870 a fait entièrement disparaître.

Dans ses « Commentaires sur le droit des gens » (§ CCCXXVI) Phillimore soutient que « l'épouse par son mariage acquiert la nationalité de son mari ; la naturalisation du mari entraîne avec elle, *ipso facto*, celle de l'épouse » ; et il ajoute avec Fœlix : « C'est la conséquence du lien intime qui unit les époux, consacré par toutes les législations et passé ainsi en principe du droit international. »

L'article 10 du nouveau statut porte que « la femme mariée doit être considérée comme sujette de l'État dont son mari est sujet » ; toutefois « toute veuve sujette anglaise de naissance qui sera devenue étrangère par suite de son mariage, devra être considérée comme étrangère statutaire, et pourra comme telle, à toute époque de son veuvage, obtenir un certificat de réadmission à la nationalité anglaise, en se conformant aux prescriptions de l'acte (2) ».

Nous verrons plus loin que dans certaines contrées le mariage

(1) Article 19, Code civil français.
(2) Phillimore, t. I, pte. 3, cap. XVIII.

suffit pour conférer aussi la nationalité aux hommes qui épousent une femme du pays. C'est une sorte de contre-sens légal, en conflit manifeste avec les législations que nous venons de citer, qui, disposant que la femme suit la nationalité du mari et non celui-ci la nationalité de sa femme, ne sauraient par conséquent reconnaître la valeur d'une nationalité résultant d'un pareil fait. Certes le mariage d'un étranger dans un pays est une forte présomption qu'il entend s'y fixer, et c'est sur cette présomption que se base la concession de nationalité, — concession faite d'ailleurs dans la plupart des cas en vue d'avantager l'étranger plutôt que de le léser dans ses intérêts.

La nationalité d'origine prime la nationalité acquise et suit la personne partout où il lui plaît de s'établir ; elle subsiste intacte avec toutes ses conséquences juridiques, aussi longtemps qu'elle n'est pas annulée par le droit public interne qui lui sert de base, ou qu'elle n'est pas modifiée par les dispositions de la nouvelle loi territoriale dont l'individu a librement accepté les bénéfices et les charges.

Supériorité de la législation d'origine.

§ 568. C'est un principe universellement reconnu, tant par la jurisprudence internationale que par les codes de tous les pays, que l'individu doit obéissance et fidélité à la souveraineté politique sous laquelle il est né ; mais il n'existe pas de règle générale qui détermine avec précision quand et comment cette obéissance cesse ou se transforme définitivement. Sous ce rapport, qui appartient plutôt au domaine de la loi intérieure ou municipale qu'à celui du droit des gens externe, chaque nation a ses principes et ses usages qui lient les individus dont elle se compose à la fois pour leur statut personnel et pour leur situation internationale, c'est-à-dire quant au droit d'expatriation et de naturalisation. Le seul axiome de droit qui trouve son application en cette matière, c'est que la nationalité d'origine, quelque indélébile qu'elle soit par elle-même, doit être prouvée par celui qui la revendique, s'il veut détruire la portée légale de faits propres à en altérer l'intégrité *.

Droit de dénationalisation et d'émigration.

§ 569. Comme nous l'avons déjà dit, tout État indépendant possède, en vertu de sa souveraineté même, le droit de législation et

* Bluntschli, *Revue de droit int.*, 1870, n° 1, pp. 108 et seq. ; Vattel, *Le droit*, liv. I, §§ 212-215 ; Fœlix, t. I, §§ 27-30 ; *Code Napoléon*, art. 9 ; Westlake, § 7 ; Phillimore, *Com.*, v. I, §§ 315 et seq. ; Halleck, ch. XXIX, § 1 ; Grotius, *Le droit*, liv. II, ch. v, §§ 24 et seq. ; Westlake, *Revue de droit int.*, 1869, pp. 102 et seq. ; Cogordan, *De la nationalité au point de vue des rapports internationaux*, pp. 33 et seq. ; Dudley-Field, *Projet de Code*, p. 138.

de juridiction municipale sur les personnes qui se trouvent dans les limites de son territoire ; l'exercice de ce droit s'étend aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers résidant ou de passage.

A l'égard des nationaux, certains pays entendent leur souveraineté comme allant jusqu'à l'absorption de la liberté individuelle, c'est-à-dire jusqu'à la défense absolue d'expatriation et à l'obligation de retour en cas d'absence autorisée. Heureusement cette coutume, fondée sur l'ancienne opinion qui regardait le sujet comme lié perpétuellement envers son souverain sans qu'il pût rompre ce lien de son autorité privée, est plutôt en contradiction qu'en accord avec le droit des gens ; d'ailleurs elle ne saurait avoir d'effet que par rapport à la loi civile des États ; aussi tend-elle à faire place au principe plus naturel et plus équitable de la liberté d'émigration. Un État civilisé ne doit point retenir contre leur gré et par la force, comme des esclaves, ses citoyens ou ses sujets, qui puisent dans le droit naturel la faculté illimitée de choisir le pays où ils espèrent trouver les conditions les plus favorables à leur existence. Cependant on ne saurait affirmer que dans plusieurs États l'ancienne législation soit positivement tombée en désuétude ; car les lois qui la consacrent n'ont jamais été expressément révoquées.

La liberté d'expatriation n'est pas absolue ; elle est encore subordonnée à l'accomplissement préalable de certaines obligations envers l'État, notamment celle du service militaire.

En France.

§ 570. Ainsi en France, il est vrai que la plupart des pénalités rigoureuses, édictées par le décret du 26 août 1811 contre tout Français qui se faisait naturaliser à l'étranger sans le consentement du gouvernement, ont été successivement abrogées par de nouvelles dispositions législatives ou constitutionnelles, sauf celle qui applique l'article 75 du code pénal, c'est-à-dire la peine de mort, à tout Français naturalisé à l'étranger, avec ou sans le consentement du gouvernement qui porterait les armes contre la France ; mais le décret lui-même est visé par de nombreuses décisions judiciaires et ne cesse point d'être invoqué par le gouvernement. Nous voyons en effet qu'en 1859 M. Mason, ministre des États-Unis à Paris, ayant prié le gouvernement impérial de vouloir bien lui faire connaître ses intentions à l'égard des Français naturalisés Américains, M. le comte Walewski, alors ministre des affaires étrangères, se basa sur le décret de 1871 pour répondre que, bien que la législation française admît que la qualité de Français se perd par la naturalisation en pays étranger, elle ne reconnaît pas au Français le droit de renoncer à sa nationalité.

Plus récemment, le 29 septembre 1873, M. le duc de Broglie disait, dans une note adressée au ministre de la guerre : « Quant aux individus, qui pour se soustraire au service, penseraient à se dénationaliser, ils tomberont sous le coup du décret du 26 août 1811, *qui n'a pas cessé d'être en vigueur,* et aux termes duquel la naturalisation étrangère acquise par un Français, sans l'autorisation du gouvernement, l'expose à des conséquences graves. »

§ 571. En Angleterre, jusqu'en l'année 1870, où a été promulguée le 12 mai une nouvelle loi de naturalisation, tout individu né sur le territoire britannique ne pouvait abdiquer de son gré sa nationalité d'origine, rompre le lien d'allégeance qui l'attachait au souverain de la Grande-Bretagne. Angleterre.

Cette doctrine de l'allégeance est ainsi résumée par Blakstone et Stephen :

« L'allégeance est le lien qui attache le sujet au roi en retour de la protection que le roi donne au sujet... L'Anglais qui se rend en France ou en Chine doit au roi d'Angleterre, en France ou en Chine, la même allégeance que s'il était resté dans sa patrie. Car c'est un principe de la loi universelle que le sujet d'origine (*natural born subject*) ne peut, ni par son fait personnel, ni même en jurant allégeance à un autre souverain, se décharger de l'allégeance naturelle qu'il devait à son premier souverain : cette allégeance naturelle, intrinsèque, primitive et antérieure à toute autre, ne peut disparaître sans le consentement du prince auquel elle est originairement due (1). »

§ 572. En Autriche, en Bavière, dans le Wurtemberg, l'expatriation n'est pas permise sans l'autorisation du gouvernement ; toutefois, si ce n'est dans certains cas particuliers, il n'y est attaché aucune pénalité. Autriche. Bavière. Wurtemberg.

Par une convention conclue récemment entre l'Allemagne et l'Autriche, relativement à la naturalisation des nationaux de l'un des deux pays dans l'autre, il est prescrit aux autorités des Etats confédérés chargées de délivrer les actes de naturalisation, de n'accorder la naturalisation aux nationaux des royaumes et des territoires représentés dans le Reichsrath de la monarchie austro-hongroise, que dans le cas où le postulant prouverait qu'il a reçu la permission de changer de nationalité.

§ 573. En Prusse, la constitution de 1850 dit bien que le droit d'émigration ne peut être restreint, sauf en ce qui concerne le ser- Prusse.

(1) Clunet, *Journal de droit int. privé*, 1877, p. 383.

vice militaire. Cependant dans un mémoire remis en 1850 au ministre des Etats-Unis à Berlin, le gouvernement déclarait interdire toute émigration sans son autorisation ; or cette autorisation n'est jamais donnée ni aux hommes âgés de dix-sept à vingt-cinq ans, à moins qu'ils ne fournissent la preuve qu'ils n'ont pas l'intention de se soustraire au service militaire, ni à ceux, quel que soit leur âge, qui ont contracté des obligations envers l'Etat. (*Loi du 31 décembre 1842.*)

Russie. § 574. En Russie, l'allégeance perpétuelle paraît encore imposée aux natifs, l'ukase du 6 mars 1864 sur la naturalisation ne permet la dénationalisation qu'aux étrangers naturalisés. Quant aux femmes, elles peuvent perdre la nationalité russe en se mariant avec un étranger.

Turquie. § 575. En Turquie, la loi du 19 janvier 1869 exige l'autorisation du sultan pour les ressortissants de l'empire ottoman, musulmans ou non musulmans, qui veulent acquérir une autre nationalité.

Etats-Unis. § 576. Aux Etats-Unis avant 1868, aucune loi ne reconnaissait le droit d'expatriation. Le gouvernement de Washington s'est presque toujours montré favorable au principe de la sujétion volontaire, tandis que la jurisprudence inclinait vers la doctrine que la nationalité ne peut être abandonnée qu'avec le consentement de l'Etat.

Jefferson écrivait en 1793 à Governor Morris : « Les citoyens ont certainement le droit de renoncer à leur nationalité par l'émigration ou par tout autre acte manifestant leur intention; ils peuvent devenir les sujets d'une autre puissance et sont libres de faire tout ce que les sujets de cette puissance peuvent faire. »

Cependant deux ans après, la Cour suprême des Etats-Unis jugea, au sujet d'un citoyen américain du nom de Talbot, qui s'était fait naturaliser Français, que cette naturalisation ayant été effectuée sans autorisation de la mère-patrie, était nulle en ce qui concernait les Etats-Unis (*Talbot* versus *Jansen*, *Dallas' Reports*); et en 1799, relativement à un autre Américain nommé Williams, qui s'était aussi fait naturaliser Français et avait en cette qualité commis des actes d'hostilité contre l'Angleterre, avec qui les Etats-Unis étaient en paix, la Cour de circuit décida que « les membres d'une communauté sont liés par un contrat que l'une des parties n'a pas le droit de résilier sans le consentement des autres ». (*Cranch's Reports.*)

En 1804, dans l'affaire d'un Américain qui, devenu sujet du

Danemark, avait commis un acte que les lois des Etats-Unis interdisaient aux Américains, la Cour suprême, par l'organe du juge président Marshall, tout en reconnaissant que pour la commission de cet acte qui n'avait pas eu lieu sur le territoire des Etats-Unis, cet Américain ne relevait que de la puissance sous la sujétion de laquelle il s'était placé de son plein gré, fit ses réserves sur le droit d'un individu de rejeter par sa seule volonté la fidélité qu'il doit à son pays. (*Cas de* Charming Betsy, *Cranch's Reports.*)

Opinion de Story.

En 1830, le juge Story se prononce pour « la doctrine générale que personne ne peut de sa propre autorité, sans le consentement du gouvernement, répudier l'allégeance qu'il doit à son pays et devenir un étranger par rapport à ce même pays ». (*Cas de* Shanks *versus* Dupont.)

Cas de Knocke. Opinion de Wheaton.

Cette opinion est aussi celle de Wheaton. En 1840, lorsqu'il était ministre des Etats-Unis à Berlin, un Prussien naturalisé Américain ayant réclamé la protection des Etats-Unis, il lui répondit : « Si vous étiez resté aux Etats-Unis, ou si vous aviez voyagé pour des affaires licites dans tout autre pays que la Prusse, les autorités américaines vous eussent protégé dans l'exercice de tous vos droits et privilèges de citoyen naturalisé des Etats-Unis ; mais, étant retourné dans le pays où vous êtes né, vous reprenez votre domicile national ainsi que votre caractère naturel ; et tant que vous resterez sous la juridiction de la Prusse, vous êtes tenu sous tous les rapports d'obéir à ses lois, exactement comme si vous n'aviez jamais émigré. » (*Cas de* Knocke, *U. S. Senate, doc.*, 1859-60, vol. II, p. 6.)

Cas de Delpierre. Opinion de Webster.

En 1852, M. Webster, alors secrétaire d'État, fit une réponse analogue à un Français nommé Delpierre, qui, ayant acquis la naturalisation américaine, voulut savoir si sa nouvelle nationalité le protégerait dans son pays d'origine. Le ministre des États-Unis lui fit dire que « si le gouvernement de la France ne reconnaît pas aux natifs de ce pays le droit de renoncer à la sujétion qu'ils lui doivent, il peut légalement réclamer leurs services quand il les trouve sous sa juridiction ». C'était décider, en d'autres termes, que l'Américain naturalisé qui retourne dans son pays d'origine y reprend tant qu'il y séjourne son caractère national primitif. (*Ibidem*, p. 55.)

Instructions du gouvernement des Etats-Unis.

L'année suivante, le successeur de M. Webster, M. Everett, transmettait à M. Barnard, qui remplaçait M. Wheaton à la légation américaine à Berlin, des instructions selon lesquelles les États-Unis ne se reconnaissaient pas le droit de réclamer en faveur des

Prussiens naturalisés Américains qui n'avaient pas satisfait à la loi militaire de leur pays d'origine (*U. S. Senate*, *doc.*, 1859-60, vol. II, p. 57).

Adoption définitive de la doctrine de Jefferson.

A partir de 1857 un changement complet s'opère dans l'appréciation de la question de la part des hommes d'État américains, qui semblent l'envisager au même point de vue que Jefferson, et cette opinion n'a pas varié depuis.

Cas de Martin Koszta.

Opinion de William Marcy.

A l'occasion de l'affaire du réfugié hongrois Martin Koszta, M. William Marcy, secrétaire d'État sous l'administration du président Pierce, écrit au ministre d'Autriche à Washington : « Le citoyen ou sujet qui a loyalement rempli les devoirs passés et présents résultant de ses relations avec le pouvoir souverain peut en tout temps se dégager de son obligation de fidélité, quitter librement la terre natale ou d'adoption, chercher en tout pays un foyer et choisir partout celui qu'on lui offre, à lui et à sa postérité, le plus de chances de bonheur. Quand le pouvoir souverain, en quelque lieu qu'il soit placé, ne répond pas aux fins pour lesquelles il a été établi, quand il n'est pas exercé pour le bien général du peuple ou quand il est devenu oppressif aux individus, le droit de se retirer repose sur une base aussi ferme que celui qui légitime la résistance à la tyrannie et auquel il est identique en principe. »

Du général Cass.

En 1859, le successeur de M. Marcy, le général Cass, affirme en termes plus péremptoires encore le droit d'expatriation et de dénationalisation, qu'il affranchit des réserves qu'y avaient admises ses prédécesseurs. « A partir, dit-il, du moment qu'un étranger obtient la naturalisation, la fidélité qu'il devait à son pays natal cesse pour toujours. Il commence une nouvelle existence politique. Une large et infranchissable ligne de démarcation le sépare de son pays d'origine. Après avoir revêtu son nouveau caractère, il n'est plus responsable envers le gouvernement de ce pays de ce qu'il a pu dire ou faire ou omis de dire ou de faire antérieurement que s'il était né aux Etats-Unis. S'il retourne au pays de sa naissance, il y retourne comme citoyen américain et en nulle autre qualité. Pour que son gouvernement d'origine ait le droit de le punir d'un délit commis, il faut que ce délit ait eu lieu pendant qu'il était encore sujet du gouvernement et lui devait fidélité. Il faut que le délit ait été accompli avant son expatriation ; il faut qu'il ait été de telle nature qu'il eût pu être l'objet d'un jugement et d'une pénalité au moment même du départ de la personne. L'obligation future de servir dans l'armée ne suffit pas ; car avant que le temps soit venu de remplir cette obligation le sujet a changé son allégeance et est devenu

citoyen des Etats-Unis (*U. S. Senate doc.*, 1859-60, vol. II, p. 133).

De Seward.

Le 2 décembre 1865, M. Seward, alors secrétaire d'Etat, écrivait à l'envoyé des Etats-Unis à Berlin : « Les Etats-Unis ont accepté et créé un gouvernement fondé sur le principe que les hommes qui n'ont commis aucun crime ont le droit de choisir l'Etat où ils désirent vivre, de s'incorporer à cet Etat et d'y jouir de tous les avantages et privilèges qu'il donne et parmi lesquels se trouve le droit d'être protégé. Ce principe concorde avec les sentiments de l'humanité et les règles abstraites de la justice. Il n'est pas admissible que le service militaire qu'un Etat étranger obtiendrait en violation de ces sentiments pourrait lui être de quelque importance ou de quelque utilité » (*U. S. dipl. cor.*, 1865, vol. III, p. 68).

Acte voté par le Congrès en 1868.

Un acte voté par le congrès des États-Unis le 27 juillet 1868 a consacré cette doctrine : « Le droit d'émigration, y est-il dit, est un droit naturel appartenant à l'homme comme tel ; il est nécessaire à toute personne pour jouir de la vie et de la liberté ; c'est une condition de notre bonheur. Le gouvernement des États-Unis a toujours reconnu ce droit, en permettant l'immigration des citoyens de tous les pays étrangers et en leur accordant le droit de cité. Cependant on prétend que ces immigrants devenus citoyens américains restent sujets de leur ancienne patrie et tenus à l'allégeance, eux et leurs descendants. Il importe à la paix publique que la prétention d'une allégeance perpétuelle soit promptement et définitivement repoussée. En conséquence, il est déclaré que toute opinion ou décision contraire au droit d'expatriation est incompatible avec les principes fondamentaux de ce gouvernement. »

Traités signés par les Etats-Unis consacrant le même principe.

Le 22 février 1868, les États-Unis avaient déjà signé avec la Prusse un traité qui, entre autres dispositions, statuait qu'à l'avenir tout Allemand naturalisé Américain qui aurait résidé cinq ans aux États-Unis serait à son retour dans son pays natal, traité exactement comme s'il était né Américain.

Des traités analogues ont été conclus successivement avec la Bavière (26 mai 1868), le grand duché de Bade (19 juillet 1868), le Wurtemberg (27 juillet 1868), la Belgique (16 novembre 1868), la Suède et la Norwège (26 mai 1869), la Hesse (23 juillet 1869), l'Angleterre (13 mai 1870), l'Autriche-Hongrie (20 septembre 1870), et le Danemark (20 juillet 1872).

Acte législatif qui fixe des règles pour l'avenir.

Enfin le congrès des États-Unis a, par un acte législatif en date du 27 juillet 1868, fixé les principes qui doivent à l'avenir servir de règle au pouvoir exécutif en matière de droit d'expatriation et de

dénationalisation. Il est décrété notamment que toute mesure ou décision d'un fonctionnaire des États-Unis qui tendrait à restreindre ce droit est incompatible avec les principes fondamentaux du gouvernement, et que tout Américain naturalisé recevra à l'étranger la même protection que l'Américain né.

Les deux règles suivantes résument les principes admis aux États-Unis au sujet du changement de nationalité :

1° Un citoyen des États-Unis qui est également citoyen d'un État de l'Union peut renoncer de lui-même à son allégeance envers cet État et devenir citoyen d'un autre État, en cessant de résider dans le premier et en établissant sa résidence dans le second.

2° Un citoyen des États-Unis n'a pas le droit par un acte personnel de renoncer à son allégeance, à moins qu'une loi spéciale ne le lui permette. Toutefois il peut abdiquer sa patrie et devenir citoyen ou sujet des pays avec lesquels les États-Unis ont conclu des traités diplomatiques concernant la naturalisation.

En Suisse.

§ 577. Il est certains pays qui considèrent la nationalité comme tellement indélébile que l'*indigène* ou le *naturel* (né dans le pays de parents citoyens) ne peut la perdre pour quelque cause que ce soit. Ainsi dans plusieurs cantons suisses, notamment ceux de Neuchâtel, de Fribourg, de Genève, de Saint-Gall et du Tessin, le Suisse qui se fait naturaliser à l'étranger n'en conserve pas moins sa première qualité.

Il s'ensuit qu'un même individu peut avoir un double droit de cité : cette possibilité ressort entre autres d'une décision du conseil fédéral en date du 31 août 1870, laquelle constatait « que beaucoup de Suisses ont en même temps droit de cité dans plusieurs cantons et même à l'étranger sans que cela ait jamais soulevé d'objections. »

En tout cas, c'est à la législation des cantons qu'il appartient de fixer ce qui a trait à l'affranchissement définitif d'un citoyen des liens qui l'unissent à son pays d'origine, et il faut pour se dénationaliser, que le Suisse fasse une renonciation expresse aux mains des autorités de ce pays *.

* *Mémorial diplomatique*, avril et mai 1874 ; *Le droit de dénationalisation*, par Henri Vignaud ; *Livre jaune français*, décembre 1873 ; *Gazette des tribunaux*, 30 octobre 1874 ; Bluntschli, *Le droit international codifié*, § 370 ; Clunet, *Journal du droit int. privé*, 1876, p. 231 ; Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, p. 91 ; Dudley-Field, *Projet de Code*, pp. 143, 144.

§ 578. La plupart des publicistes ont en principe reconnu a l'individu le droit de changer de nationalité. Opinion des publicistes.

Cette doctrine prévalait déjà chez les Grecs, et même chez les Romains, où le titre de citoyen était marqué d'une empreinte si profonde.

Dans le *Criton*, Platon fait dire à Socrate en parlant des lois : « Nous t'avons permis, au cas que notre administration politique ne te convînt pas, de te retirer et de t'établir où tu le jugerais le plus avantageux. Les portes d'Athènes sont ouvertes à quiconque ne s'y plaît pas..... » Platon.

Cicéron, dans son plaidoyer pour Balbus, nous apprend qu'à Rome chacun était libre de changer de patrie : « *Ne quis in civitate maneat invitus.* » Cicéron.

Grotius, Pufendorff, Heineccius, Wolff, Vattel reconnaissent à tout citoyen d'un État le droit absolu de renoncer à sa patrie et même de l'abandonner entièrement. C'est aussi l'opinion de Merlin. Grotius. Pufendorff. Heineccius. Wolff. Vattel. Merlin.

Rousseau, dans *Émile*, dit que « par un droit que rien ne peut abroger, chaque homme en devenant majeur et maître de lui-même. devient maître aussi de renoncer au contrat par lequel il tient à la communauté, en quittant le pays dans lequel elle est établie ; ce n'est que par le séjour qu'il y fait après l'âge de raison qu'il est censé confirmer tacitement l'engagement qu'ont pris ses ancêtres ». Rousseau.

Fiore est d'opinion que « l'individu, bien qu'il soit naturellement lié à la patrie, peut y renoncer et en choisir une autre ». Fiore.

« Il est libre, dit Bluntschli, à tout citoyen maître de sa personne et de ses droits, de se séparer de l'État dont il a fait jusque-là partie, après s'être acquitté envers lui de ses devoirs essentiels. Il faut toutefois que l'émigration s'accomplisse de bonne foi et se consomme réellement. La décharge du lien politique antérieur n'opère efficacement que lorsque la naturalisation dans un autre État a été obtenue... » Bluntschli.

Sir Travers Twiss repousse comme « une création de droit civil sans fondement en droit des gens et directement contraire à la règle incontestable de ce droit ; « *extra territorium jus dicenti impune non paretur* (1) (c'est impunément qu'on n'obéit pas à la juridiction en dehors du territoire) » ce qu'on appelle l'allégeance perpétuelle, c'est-à-dire l'obéissance perpétuelle au gouvernement du pays ou un homme a pu naître par hasard — obligation à laquelle Travers Twiss.

(1) *Digeste*, t. II, tit. 1, § 20; Pothier, *Pandectes*, l. I, tit. 1, n° 7.

il ne peut renoncer, qu'il ne peut anéantir ou changer par suite d'un changement de temps, de lieu ou de position...(1) ».

Lewis Cass. Cette doctrine est appuyée par un homme d'État américain : « La doctrine de l'obéissance perpétuelle, écrivait le 8 juillet 1859, le secrétaire d'État Lewis Cass au ministre des États-Unis à Berlin, est encore un reste des temps de barbarie et disparaît graduellement de la chrétienté depuis le siècle dernier. Le droit d'expatriation ne peut être mis en question aux États-Unis (2). »

Cogordan. Cogordan envisage la question non pas seulement au point de vue de l'intérêt particulier de l'individu mais encore de l'intérêt national et international :

« Il serait choquant, dit-il, et contraire à la liberté humaine qu'un individu fût indéfiniment enchaîné dans l'allégeance que sa naissance lui a attribuée : ce serait comme une sorte de servage, à laquelle répugnent tous les esprits libéraux..... Un homme retenu contre son gré ne sera-t-il pas un plus mauvais citoyen dans le pays qui l'enchaîne, malgré lui, que dans le pays qu'il s'est librement choisi ? Enfin une pareille règle est peu conforme à l'intérêt des individus et des États ; or l'intérêt en ces matières n'est-il pas le premier but à poursuivre ? Un État a souvent besoin d'attirer les étrangers pour propager des arts ou des connaissances utiles, et, d'autre part, un individu pauvre et malheureux dans son pays, qui émigre parce qu'il se sent capable de gagner plus facilement sa vie dans un autre, n'obéit-il pas à un sentiment honorable et légitime, s'il veut unir dorénavant son sort à celui de la contrée où il réside ?..... »

Le droit d'expatriation est basé sur des principes qui découlent de la nature même de la société politique.

Vattel. « Il est des cas, dit Vattel, dans lesquels un citoyen est absolument en droit, par des raisons prises du pacte même de la société politique, de renoncer à sa patrie et de l'abandonner. Par exemple, si le citoyen ne peut trouver sa subsistance dans sa patrie, il lui est permis sans doute de la chercher ailleurs. Si le corps de la société dont il est membre, manque absolument à ses obligations envers un citoyen, celui-ci peut se retirer. Si la majeure partie de la nation, ou le souverain qui la représente, veut établir des lois sur des choses à l'égard desquelles le pacte de société ne peut obliger tout citoyen à se soumettre, ceux à qui ces lois déplaisent

(1) Sir Travers Twiss, tome I, chap. x, § 167.
(2) Beach Lawrence, t. III, p. 236.

sont en droit de quitter la société pour s'établir ailleurs... Ceux qui quittent leur patrie dans ces circonstances dans le dessein de s'établir ailleurs s'appellent *émigrants*, et le droit des gens reconnaît à ces personnes la capacité d'acquérir le caractère national du pays de leur adoption (1). »

Bases du droit d'expatriation.

§ 579. Qui oserait soutenir en effet qu'un individu qui ne peut se procurer sa subsistance dans son pays d'origine n'a pas le droit de la chercher ailleurs ? Eh quoi ! si la société dont il est membre ne remplit pas ses obligations envers lui, il n'aurait pas le droit de s'en retirer ! Est-ce que dans le cas où la majorité de la nation ou le souverain qui la représente vient à édicter des lois sur des objets à l'égard desquels le pacte social n'a pas les pouvoirs d'enchaîner la liberté individuelle, de commander et d'imposer la soumission, comme par exemple en matière de religion, ceux dont ces lois blessent les croyances ou les intérêts n'ont pas le droit imprescriptible de s'y soustraire en émigrant dans un autre pays ? On peut donc poser en principe que dans ces diverses circonstances, et surtout lorsque l'émigration a lieu sans esprit de retour, le droit des gens reconnaît à l'émigrant le droit de tenter d'acquérir une nationalité nouvelle, et à l'Etat où il s'est réfugié celui de la lui conférer.

En ce qui concerne les étrangers, nul ne conteste aux États la faculté de réglementer leurs obligations, de leur accorder des privilèges particuliers, et même, si les intéressés y consentent ou le sollicitent comme faveur, de modifier leur nationalité par ce qu'on nomme la naturalisation.

Tous les peuples chrétiens usent de ce dernier droit avec plus ou moins de restrictions, sans s'arrêter devant les lois municipales du pays de celui qui veut renoncer à sa nationalité d'origine. Les auteurs les plus autorisés qui ont écrit sur la matière considèrent qu'il existe une sorte de droit primordial, dont l'exercice est aussi étendu dans les limites de chaque État que la faculté de restreindre l'expatriation, et dont l'action ne peut également, en principe, se faire sentir au delà de la zone frontière ou juridictionnelle.

En tout cas, l'admission d'un étranger dans l'État est un acte volontaire et libre de part et d'autre ; si l'État ne peut y être obligé, l'individu qui fait déjà partie d'un État déterminé ne peut non plus être contraint d'échanger sa qualité de citoyen ou de sujet de cet État. Cet échange de nationalité ne peut être que le résultat d'un désir librement et nettement exprimé par la personne qui veut pas-

(1) Vattel, livre I, chap. XIV, § 223.

ser d'une société politique à une autre ; mais chaque État a le droit de régler les conditions auxquelles il accorde la naturalisation aux individus qui en font la demande *.

Changement de nationalité.

§ 580. Les conditions dans lesquelles s'acquiert et se perd la nationalité sont du domaine du droit public interne de chaque État.

Il y a deux causes déterminantes du changement de nationalité : la loi et un acte volontaire de l'individu. La cession d'un territoire par traité, vente ou autrement, constitue un mode légal de changement de nationalité. Le mariage d'une femme avec un étranger, la naturalisation acquise dans un autre pays, et, pour certains États, l'acceptation de fonctions publiques conférées par un autre gouvernement, ainsi que le service militaire à l'étranger sans autorisation préalable, peuvent servir d'exemples de changements de nationalités amenés par la volonté libre de l'individu.

Si le serment de fidélité est le premier lien qui unit le citoyen à l'État, il est évident que l'individu ne peut relever simultanément de deux souverainetés, de deux nationalités différentes. L'homme est libre dans le choix des devoirs civiques auxquels il veut s'assujettir; mais la nature même des choses ne lui permet pas de cumuler des obligations morales et politiques essentiellement inconciliables. Sous ce rapport, il y a cependant une distinction importante à faire quant aux actes de sujétion assez caractérisés pour que l'on puisse en inférer la volonté d'acquérir une nationalité nouvelle. Aucun doute n'est évidemment possible quand l'individu né dans un pays se rend dans une autre contrée et y accomplit des actes politiques inhérents à la qualité de citoyen, quand, par exemple, il prend part aux élections, à la nomination des magistrats, ou accepte des emplois, des charges qui ne peuvent être remplis qu'au prix d'une soumission et d'une obéissance égales à celles que les nationaux doivent à leur propre souverain. Il en est tout autrement des conditions

* Fœlix, §§ 47-55; Twiss, *Peace*, § 160 ; Heffter, § 59 ; Phillimore, *Com.*, vol. I, §§ 323 et seq. ; Westlake, § 20 ; Halleck, ch. XXIX, § 2 ; Bello, pte. 1, cap. V, § 1 ; Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. II ; Dou, *Derecho pub. int.*, t. I. cap. XVII ; Bluntschli, *Revue de droit int.*, 1870, n° 1, pp. 107 et seq. ; Lawrence, *Elem.* by Wheaton, app., n° 1 ; Cushing, *Opinions of U. S. Attys Gen.*, v. VIII, pp. 125 et seq. ; Merlin, *Répertoire*, v. *Souveraineté*, § 14; *New american cyclopedia*, v. *Naturalisation* ; Westlake, *Revue de droit int.*, 1869, pp. 102 et seq. ; Vattel, liv. I. ch. XIX, § 220; Fiore, *Nouv. droit international public*, t. I, p. 300 ; Diaz Covarrubias, *Bluntschli*, § 368 ; Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, p. 157; Dudley-Field, *Projet de Code*, p. 144.

spéciales de serment et d'impôts établies dans quelques pays pour l'exercice de certaines industries ou de certaines opérations commerciales. Les conditions de ce genre sont généralement considérées comme n'ayant pas de caractère politique et comme constituant plutôt des charges locales découlant de la résidence et non de la nationalité, par conséquent obligatoires pour les étrangers. Quant au serment, comme il tient, dans ce cas, à une situation transitoire ou à des établissements dont la formation n'implique pas nécessairement l'abandon de tout esprit de retour, on l'assimile à un serment professionnel qui laisse subsister intacte la nationalité d'origine.

§ 581. De tous les changements de nationalité reconnus par le droit des gens, le plus important, celui qui soulève le plus de difficultés pratiques, c'est la naturalisation. La naturalisation est l'acte par lequel un étranger est admis au nombre des naturels d'un État et par suite obtient les mêmes droits et les mêmes privilèges que s'il était né dans le pays. Naturalisation.

« Tout État indépendant, dit Wheaton, a le droit de naturaliser des étrangers, de leur conférer les privilèges de leur domicile acquis. » Toute nation indépendante a le droit de conférer le titre de citoyen à un étranger, sans consulter l'État auquel cet étranger appartient par sa naissance. Une conséquence de ce principe général admis par la plupart des nations, c'est que si le sujet d'un pays émigre volontairement et fixe sa résidence dans un autre pays qui lui confère les droits de citoyen, le pays dans lequel il est né perd tous ses droits sur lui. Seule, la législation anglaise consacre la doctrine que la qualité de citoyen dérivant du fait de la naissance sur le territoire d'un État constitue un titre indélébile de nationalité qui accompagne l'homme pendant toute sa vie et partout où il lui convient de se fixer. Cependant, le docteur Travers Twiss dit que cette doctrine est issue du droit municipal et qu'elle ne se justifie pas au point de vue du droit des gens, attendu qu'elle est en contradiction directe avec la règle incontestable de ce droit.

La naturalisation est un acte qui s'accomplit avec l'intervention de l'autorité publique et suivant les formes établies par les lois du pays dont l'étranger est appelé à devenir le sujet ou le citoyen.

La naturalisation est admise par presque toutes les législations; toutefois, il existe des différences dans les formes sous lesquelles elle est accordée et dans les conséquences juridiques qu'elle produit.

La naturalisation dans l'antiquité.

§ 582. Chez les peuples anciens, quoique le mépris fût porté à son comble à l'égard des étrangers qu'on considérait généralement comme ennemis, qu'on réduisait en servitude, qu'on assujettissait à des travaux forcés, à qui l'on interdisait absolument l'entrée dans le pays, la naturalisation était en usage, à de très rares exceptions, il est vrai, à des conditions assez rigoureuses.

En Grèce.

§ 583. A Athènes, pour être admis au nombre des citoyens, il fallait le suffrage de six mille personnes; encore n'accordait-on la *cité* aux étrangers que pour services signalés rendus à la République. Solon avait ajouté la condition que celui qui voulait se faire naturaliser devait quitter sa patrie et s'établir à Athènes avec toute sa famille.

Dans quelques autres États de la Grèce, certains privilèges spéciaux étaient accordés aux étrangers, notamment le droit de contracter mariage, d'avoir des propriétés foncières, et l'exemption de la taxe que payaient ceux qui étaient domiciliés. Du reste, la naturalisation devint plus facile; car nous voyons Démosthène se plaindre que de son temps on accordait le droit de cité à des personnes abjectes.

Chez les Romains.

§ 584. Les *cives* étaient citoyens par la naissance; toutefois, la qualité de citoyen romain n'était pas inhérente au fait seul de la naissance dans tel ou tel lieu; elle provenait de la naissance de tels ou tels parents : ainsi était citoyen par le fait de la naissance l'enfant né du mariage légitime d'un citoyen romain avec une citoyenne romaine. *Connubio interveniente liberi semper patrem sequuntur; non interveniente connubio matris conditioni accedunt.* (Là où il y a mariage, les enfants suivent toujours la condition du père; hors mariage, ils suivent celle de la mère.)

Ceux qui n'étaient pas citoyens, par le fait de la naissance, pouvaient le devenir par les modes suivants, savoir : une disposition législative, une faveur accordée à un peuple, à une ville ou à un individu. La qualité de citoyen, une fois acquise, devenait un titre indélébile: aucune puissance, même la volonté du peuple, ne pouvait la détruire (1).

(1) Observons toutefois que, dans la première période du droit romain, un créancier avait le droit, après l'accomplissement de certaines formalités, de vendre comme esclave au delà du Tibre (*trans Tiberim*) son débiteur insolvable, fût-il citoyen romain. *Loi des XII Tables.* Or on ne pouvait devenir esclave sans perdre la qualité de citoyen. Voy. Henri Duvivier, *De l'exécution des obligations sur les biens du débiteur en droit romain*, Paris, 1887. Gaïus nous apprend aussi que la qualité de citoyen romain se perdait par l'interdiction de l'eau et du feu, on ne pouvait directement priver quelqu'un de cette qualité, on la lui enlevait par cette voie détournée qui le forçait à s'expatrier. Gaïus, *Com.*, I, § 128.

Bien que le mot *naturalisation* ne fût pas en usage chez les Romains, l'idée à laquelle il correspond n'en était pas moins connue. Tous les droits, toutes les prérogatives que nous comprenons aujourd'hui sous le terme de *nationalité*, les Romains les exprimaient par *jus quiritum* et *jus civitatis*.

Sous les rois, les étrangers qui fixaient leur domicile dans la ville ou dans la campagne romaine, devenaient facilement citoyens romains. On accordait aussi la qualité de citoyen aux ennemis soumis, auxquels on assignait une partie du territoire et qu'on répartissait dans les curies. A d'autres, on l'accordait par décret du sénat et du peuple, bien qu'ils demeurassent dans leur propre pays : ces citoyens s'appelaient *municipes* ou habitants du *municipe*, et dès qu'ils transportaient leur domicile à Rome, ils devenaient *cives ingenui* (libres). Et, bien qu'il fût vrai que les Romains ne pussent être citoyens de deux patries, les magistrats exerçaient légalement, soit dans le municipe, soit à Rome, s'estimant ainsi à cet égard citoyens plutôt de deux villes que d'une seule, de sorte que les habitants des municipes avaient une double patrie : l'une d'origine, celle où ils étaient nés ; l'autre à Rome, où ils étaient accueillis.

Quoi qu'il en soit, la naturalisation proprement dite ou isolée, c'est-à-dire la concession des droits de citoyen à un individu, n'était pas en pratique.

Les concessions de la cité étaient collectives : on l'accordait à des villes entières ou à des peuples, en vertu d'une loi qui était votée dans les comices.

C'est Marius qui commença à accorder la naturalisation à des individus isolés, en vertu de la loi *Apuleia*, qui ordonnait au général d'établir des colonies dans les provinces conquises et l'autorisait à faire dans chacune de ces colonies trois citoyens romains.

On accordait le titre de citoyen romain aux étrangers qui se distinguaient par le courage militaire, par les talents de l'esprit et par l'éloquence. Cette faveur pouvait être accordée aussi aux femmes. Ainsi, le culte de Cérès était confié exclusivement à des prêtresses grecques, celles-ci devenaient citoyennes romaines.

Sous l'empire, la naturalisation fut accordée par l'empereur même, comme un bénéfice, soit à des villes, soit à des individus.

Les formalités à remplir par ceux qui devenaient citoyens romains n'étaient pas fort compliquées : il suffisait d'une inscription sur les registres publics. L'abjuration de leur culte fut une condition expressément imposée, sous Auguste, à ceux qui sollicitaient la collation du droit de cité.

La *cité* profitait exclusivement à celui qui avait obtenu ce titre ; elle ne s'étendait ni à l'épouse ni aux enfants de l'étranger devenu citoyen ; si celui qui sollicitait la *civitas* voulait que sa femme et ses enfants devinssent *cives romani* comme lui, il devait expressément la demander pour eux spécialement.

Sous les premiers empereurs, l'Italie avait reçu le droit de bourgeoisie pour tous ses habitants, et ceux des autres provinces l'avaient reçu individuellement. Enfin la constitution de Caracalla (211-217 après J.-C.) octroya la bourgeoisie romaine à tous les sujets du grand empire romain : *pérégrins*, *latins*, *italiens*, *colons*.

Au moyen-âge on ne trouve plus la même facilité à accueillir et à naturaliser les étrangers. La jalousie, compagne naturelle de l'ignorance, et le système féodal qui prédominait dans toutes les contrées de l'Europe, repoussaient les étrangers des pays d'autrui. Si l'on se transportait d'un endroit dans un autre, il fallait se déclarer vassal du baron sur le territoire duquel on s'établissait. Mais avec les progrès du temps, les nations se civilisant, la féodalité devint plus sociable, et l'on traita les étrangers avec moins de rigueur. La naturalisation devint un moyen facile de compter par l'adoption au nombre des nationaux ceux qui ne l'étaient pas de naissance.

Chez les Germains.

§ 585. L'étranger qui avait demeuré pendant un an au milieu d'eux était censé avoir conquis désormais le titre de membre de la communauté : c'était là une sorte de naturalisation tacite, fondée sur la présomption de volonté des citoyens, qui avaient permis à l'étranger de résider parmi eux pendant un an *.

Naturalisation en France. — Résumé historique.

§ 586. Chez les Francs, deux modes spéciaux opéraient un changement de nationalité :

1° La femme mariée prenait la nationalité de son mari ; donc, si elle était étrangère, le mariage opérait mutation de nationalité ;

2° L'entrée dans les ordres ecclésiastiques. L'Eglise avait persisté à vivre sous la loi romaine ; les personnes qui entraient dans les ordres changeaient donc de nationalité et vivaient sous la loi romaine.

Sous les rois de la troisième race, nous voyons les étrangers obte-

* Stoïresco, *Etude sur la naturalisation*, pp. 165 et seq.; Rocco, *Dell' uso e autorità delle leggi*, vol. I, pp. 163 et seq.; Alauzet, *De la qualité de Français : de la naturalisation et du statut personnel des étrangers*, p. 41 ; Westlake, *De la naturalisation et de l'expatriation ou du changement de la nationalité*, *Revue de droit international*, t. I, p. 102 ; Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, pp. 103-266 ; Dudley-Field, *Projet de Code*, p. 145.

nir du roi, pour empêcher l'effet du droit d'aubaine, des lettres, appelées *lettres de naturalité*, — qui naturalisaient les étrangers et leur attribuaient sans réserve les droits de citoyens. Toutefois cette faveur n'était accordée qu'aux étrangers catholiques ; car la catholicité était une question préalable, que l'on examinait avant d'accorder la naturalité.

Le roi seul pouvait naturaliser les étrangers ; cet acte était un exercice de la puissance souveraine, dont il était l'unique dépositaire.

Le premier acte dans lequel nous voyons employé le mot *naturalisation* est une ordonnance du 23 mars 1302 ; mais, dès le onzième siècle, ce moyen d'assimiler les étrangers aux Français était souvent pratiqué sous le nom de *droit de bourgeoisie*.

Les premières *lettres de naturalité* qu'on trouve dans les recueils sont celles accordées en 1397 à un étranger gênois.

Ces lettres étaient accordées sous la condition que l'étranger qui obtenait la naturalisation eût fixé sa résidence en France. La non-résidence était considérée comme une renonciation de la part de l'aubain naturalisé aux avantages résultant de ses lettres de naturalité.

L'aubain qui obtenait des lettres de naturalité payait au roi une certaine somme proportionnée à sa fortune. Cette somme était fixée par la Chambre des comptes ; elle était souvent assez élevée. Le roi en faisait quelquefois remise à celui qui obtenait les lettres de naturalité, lorsque la naturalisation était accordée à l'aubain en récompense de services rendus à la France. Plus tard, au lieu de payer cette finance au roi, l'usage s'était établi de faire tout simplement une aumône aux pauvres.

Les lettres de naturalité étaient obtenues en la grande Chancellerie, vérifiées et enregistrées par la Chambre des comptes.

On n'ordonnait l'enregistrement qu'après une information de catholicité, de vie et mœurs de l'impétrant. Plus tard, on dispensa de la condition de catholicité ; on cite, en effet, l'enregistrement sans la moindre résistance des lettres de naturalité de Law, du maréchal de Saxe et de quelques autres étrangers illustres.

Les lettres de naturalité ne profitaient pas aux enfants étrangers de l'impétrant, s'ils n'y étaient pas formellement compris. Les enfants de l'impétrant ne pouvaient profiter des avantages de la naturalisation de leur ascendant que s'ils étaient régnicoles, c'est-à-dire nés ou résidant en France ou naturalisés.

L'étranger naturalisé jouissait de *presque* tous les droits des ci-

toyens. Certaines dignités étaient inaccessibles aux étrangers, même quand ils étaient naturalisés : ils ne pouvaient notamment être pourvus d'évêchés, d'archevêchés et d'abbayes. Ils ne pouvaient non plus venir à la succession de leurs parents français ou naturalisés, si ceux-ci laissaient d'autres parents *nés* en France même à un degré plus éloigné que dans le cas où les aubains en question étaient les fils légitimes des défunts. En outre, les étrangers naturalisés ne pouvaient tester et transmettre leur succession qu'au profit de ceux de leurs parents qui étaient nés en France ou naturalisés.

A part ces nuances, l'étranger naturalisé était mis sur la même ligne que le Français de naissance. La double incapacité de transmettre et de recevoir une succession était levée par les termes des lettres de naturalité : « *Par le moyen d'icelles ses parens naiz et demeurans au royaume lui peuvent succéder ès biens estans en France, tant ainsi que s'il estait natif au royaume... Il peut succéder à ses parens naiz et demeurans en France.* »

Les lettres de naturalité n'étaient cependant pas le seul moyen par lequel les étrangers pussent obtenir les droits de régnicoles. Trois autres modes opéraient dans la condition des étrangers le même changement que les lettres de naturalité : c'étaient le mariage, les traités et l'annexion d'un territoire étranger à la France.

Le mariage n'avait aucune influence sur la nationalité du mari ; mais le principe que la femme prend la nationalité de son mari est en France aussi ancien que le droit.

En vertu de traités particuliers, les habitants de certaines villes étrangères, de certaines provinces dans lesquelles le roi de France avait un intérêt éventuel, étaient considérés comme des originaires français ; nous mentionnerons entre autres la Flandre, le comté d'Avignon, Toul, Metz, Verdun, Genève, etc.

L'annexion d'un territoire étranger à la France, par conquête, cession ou fusion volontaire d'un Etat dans un autre, conférait de plein droit la naturalisation de ses habitants.

La naturalisation a subi de nombreuses variations depuis la Révolution.

Loi de 1790. Aux termes de la loi du 2 mai 1790, étaient considérés comme Français tous ceux qui, nés hors de France de parents étrangers, étaient domiciliés en France depuis cinq ans continus, s'ils avaient en outre acquis des immeubles, ou épousé une Française, ou formé un établissement de commerce, ou reçu dans quelque ville

des lettres de bourgeoisie ; et, en prêtant le serment civique, ils étaient admis à l'exercice des droits de citoyens actifs.

Ainsi une distinction était faite entre la qualité de Français et celle de citoyen français ; pour devenir Français, certaines conditions suffisaient dont l'effet était de naturaliser même sans qu'il en fît la demande, celui qui les remplissait, tandis qu'un acte d'initiative était exigé pour devenir citoyen. Nous devons du reste faire observer que tout homme, même l'indigène, était tenu de prêter le serment civique pour exercer les droits d'électorat et d'éligibilité.

Constitution du 3 septembre 1791.

La constitution du 3 septembre 1791 introduisit deux modifications : elle écarta l'obtention des lettres de bourgeoisie dans une ville comme titre suffisant pour acquérir la qualité de Français et assimila un établissement d'agriculture à un établissement de commerce.

Du concours de la loi de 1790 et des conditions exigées par la constitution de 1791, résultait implicitement la naturalisation, indépendamment de toute déclaration du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif. Cette constitution de 1791 confirmait (art. 2, titre 2), la loi du 9 et du 15 décembre 1790, portant que « toutes personnes qui, nées en pays étranger, descendent, à quelque degré que ce soit, d'un Français ou d'une Française expatrié pour cause de religion, sont déclarées naturels français et jouiront des droits attachés à cette qualité, si elles reviennent en France, y fixent leur domicile et prêtent le serment civique ». Cette loi est toujours en vigueur, n'ayant été abrogée ni expressément ni tacitement ; dans la pratique, on en fit l'application en 1824 et en 1828, pour valider l'élection comme députés de MM. Benjamin Constant, Romans et Odier, protestants nés en Suisse.

Constitution du 24 juin 1793.

La constitution du 24 juin 1793 supprima l'obligation du serment civique, réduisit à une année le stage du domicile qui était de cinq ans, et étendit les conditions d'admission. L'article 4 dit en effet : « Tout étranger, âgé de vingt et un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année, y vit de son travail, ou acquiert une propriété, ou épouse une Française, ou adopte un enfant, ou nourrit un vieillard, tout étranger enfin qui sera jugé par le Corps législatif avoir bien mérité de l'humanité est admis à l'exercice des droits de citoyen français. »

Constitution de 1795.

La constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795), introduisit un élément nouveau : le paiement d'une contribution directe ; l'article 10 porte le stage de domicile à sept années consécutives, qui ne commençaient à courir que du jour où, après avoir atteint

la majorité, l'étranger résidant effectivement en France, déclarerait l'intention de s'y fixer, « pourvu qu'il paie une contribution directe, possède une propriété foncière ou un établissement d'agriculture ou de commerce, ou qu'il ait épousé une Française ».

Constitution de 1799.

La constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) augmenta la durée du stage à dix années ; par contre, elle n'exigeait d'autres conditions que l'âge de vingt et un ans accomplis et la déclaration formelle par l'étranger de son intention de résider en France et de devenir Français.

Code civil de 1803.

L'article 13 du Code civil, promulgué le 27 ventôse an XI (18 mars 1803), décide que l'étranger ne peut être admis à jouir des droits civils qu'autant qu'il aura obtenu du gouvernement l'autorisation de résider en France.

Naturalisation extraordinaire.

Un sénatus-consulte du 26 vendémiaire an XI avait autorisé, pour cinq ans, le gouvernement à accorder la naturalisation, *après un an de domicile* seulement, aux étrangers qui auraient rendu des services à l'État, ou qui apporteraient dans son sein des talents, des inventions ou des industries utiles, ou qui y formeraient de grands établissements. Un sénatus-consulte du 19 février 1808 rendit perpétuelle cette faculté d'accorder cette naturalisation, appelée dans la pratique *naturalisation extraordinaire*, laquelle était conférée par un décret du gouvernement, sur le rapport du ministre de l'intérieur et après avoir entendu le Conseil d'État.

Décret de 1809.

Un décret du 17 mars 1809 décida que la naturalisation devait être prononcée par le chef du gouvernement, sur la demande de l'étranger, accompagnée de pièces à l'appui, transmise par le maire du domicile élu en France par cet étranger, ou le préfet du département, qui devait les adresser, avec son avis, au ministère de la justice. C'est ce décret, modifié par un certain nombre de lois et de décrets postérieurs, qui forme le fondement de la législation actuelle en matière de naturalisation.

Charte de 1814.

La charte de 1814 laissa subsister la législation antérieure, c'est-à-dire la constitution de l'an VIII.

L'ordonnance du 4 juin 1814 distinguait deux espèces de naturalisation : la naturalisation *simple*, qui conférait à l'étranger la plénitude des droits civils et tous les droits politiques, sauf celui de siéger dans les corps législatifs ; et la *grande* naturalisation (dont les lettres étaient accordées par le chef de l'État et vérifiées dans les deux Chambres), qui seule rendait l'étranger apte, soit à être nommé par le roi membre de la Chambre des pairs, soit à être élu à la Chambre des députés.

Le décret du 21 mars 1848 autorisa le ministre de la justice à accorder la naturalisation aux étrangers dignes de cette faveur, qui pourraient justifier, par actes officiels ou authentiques, qu'ils résident en France depuis cinq ans au moins. Décret de 1848.

La loi du 3 décembre 1849 remit en vigueur le système suivi avant la révolution de 1848. Le président de la République statuait sur les demandes en naturalisation, sur l'avis favorable du Conseil d'État. Loi de 1849.

D'après la constitution du 14 janvier 1852, l'avis favorable du Conseil d'État n'était plus nécessaire. Constitution de 1852.

La loi du 29 juin 1867, qui régit aujourd'hui la matière, établit que « l'étranger qui, après l'âge de vingt et un ans accomplis, a obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France et y a résidé trois années peut être admis à jouir de tous les droits de citoyen français », en vertu d'un décret du chef de l'État, sur un rapport du ministre de la justice. Les trois années courent à partir du jour où la demande en autorisation a été enregistrée au ministère de la justice. Est assimilé à la résidence en France le séjour en pays étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le gouvernement français. Le délai de trois ans n'est même pas absolument obligatoire et peut être abaissé à une année, lorsque celui qui sollicite la naturalisation a rendu des services signalés au pays, y a introduit une industrie, une invention reconnue utile, ou formé un grand établissement de commerce ou d'agriculture. Constitution de 1867.

La grande naturalisation, tombée du reste en désuétude, est expressément écartée par les termes de la loi de 1867, dont le premier article dit que « l'étranger naturalisé jouit de *tous* les droits des nationaux. » La naturalisation confère donc désormais les droits politiques aussi bien que les droits civils.

§ 587. Voici la procédure suivie pour obtenir la naturalisation : Procédure.

L'étranger majeur, qui a été préalablement autorisé à fixer son domicile en France, doit, après qu'il y a résidé pendant le temps prescrit, adresser au gouvernement une requête (faite en double sur papier timbré) par laquelle il demande la naturalisation ; il a à payer un droit de chancellerie de 175 fr. 25, en sus de celui qu'il a précédemment versé pour l'admission à domicile.

Le gouvernement fait procéder à une enquête sur les mœurs et la position du pétitionnaire et soumet ensuite la requête à l'examen du Conseil d'État ; puis, sur l'avis de ce dernier et un rapport du ministre de la justice, le Président statue par un décret.

Lorsque le décret de naturalisation a été rendu, il est inséré au

Bulletin des lois, et ce n'est qu'à dater du jour de cette insertion que l'étranger cesse de l'être et est admis au bénéfice de la nationalité française.

Cette formalité de l'insertion au *Bulletin des lois* paraît être considérée comme une condition indispensable — *sine qua non* — de la consécration de la consommation complète de l'acte de naturalisation : c'est ce qui ressort de la jurisprudence en pratique.

Un étranger avait, en 1831, obtenu des lettres de naturalisation du gouvernement français; mais il mourut avant qu'ait été remplie la formalité de l'insertion au *Bulletin des lois*, qui n'eut lieu qu'en 1868. Quelques années plus tard, se prévalant de cette insertion, le fils du défunt, se trouvant en instance devant le tribunal civil de la Seine, revendiqua la qualité de Français comme étant né d'un étranger naturalisé. Le tribunal repoussa cette allégation par un jugement du 12 février 1876, dans lequel il était dit que le père du demandeur étant décédé avant l'insertion de ses lettres de naturalisation, le bénéfice de ces lettres n'avait pu lui être acquis en 1868, et encore moins à son fils, étranger de naissance et n'ayant pas cessé de l'être. Cette décision a été confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 19 février 1877.

La naturalisation en Algérie.

§ 588. Deux ans avant la mise en vigueur de la nouvelle législation, c'est-à-dire le 14 juillet 1865, un sénatus-consulte *ad hoc* avait réglé d'après des bases toutes nouvelles les conditions spéciales de la naturalisation en Algérie. Aux termes de cet acte, l'indigène musulman est regardé comme Français, sans pour cela cesser d'être régi par la loi musulmane; il est reconnu apte à servir dans les armées de terre et de mer, à occuper tous les emplois et toutes les fonctions civiles; il peut également, sur sa demande, être admis à jouir de tous les droits de citoyen français; mais alors il est exclusivement régi par les lois civiles et politiques de la France (1).

Les indigènes israélites étaient assimilés aux musulmans sous le régime du sénatus-consulte de 1865, c'est-à-dire qu'ils étaient Français, mais soumis aux lois civiles israélites. Un décret du gouvernement de la Défense nationale du 24 octobre 1870 les a déclarés citoyens français, jouissant de tous les droits attachés à cette qualité.

Les étrangers domiciliés en Algérie peuvent obtenir la naturalisation en justifiant d'une résidence de trois années.

(1) *Bulletin des lois*, 1865-1867.

Les indigènes de la Cochinchine française sont Français, mais ils ne sont pas citoyens : ils n'ont pas cessé d'être soumis au droit annamite et aux tribunaux indigènes. Pour acquérir la qualité de Français, il leur faut obtenir la naturalisation dans des conditions analogues à celles que le sénatus-consulte de 1865 accordait aux indigènes algériens. L'Annamite né et domicilié dans la colonie de Cochinchine, pour obtenir la qualité de Français, doit être âgé de vingt et un ans et connaître la langue française.

La naturalisation dans la Cochinchine française.

§ 589. Quant aux enfants de l'étranger naturalisé, voici la législation qui les régit :

Nationalité des enfants de l'étranger naturalisé Français.

Les enfants dont la naissance est postérieure à la naturalisation naissent Français d'origine.

Aux enfants nés avant la naturalisation du père, quoique nés en pays étranger, est applicable *in terminis* l'article 9 du Code civil, s'ils étaient *mineurs* lors de la naturalisation ; s'ils étaient *majeurs* à cette même époque, il leur est applicable dans l'année qui suivra celle de la naturalisation.

§ 590. La femme étrangère qui a épousé un Français devient Française par le seul fait du mariage, sans aucune déclaration ni aucune autre formalité préalable (Code civil, article 12).

Nationalité de la femme en France.

La femme française devient étrangère par son mariage avec un étranger (Code civil, article 19) ; mais, aux termes du même article, si elle devient veuve, elle reprend la qualité de Française, pourvu qu'elle réside en France : dans ce cas, elle recouvre de plein droit la nationalité française ; ou bien il faut qu'elle y rentre en déclarant l'intention d'y résider, et alors elle doit demander et obtenir la permission du gouvernement.

La femme étrangère devenue Française par le mariage conserve cette qualité même après la dissolution du mariage par la mort du mari ; mais la conserve-t-elle lorsqu'est intervenue une séparation de corps ? et dans le cas de l'affirmative, peut-elle changer de nationalité sans l'autorisation du mari ou de la justice ?

Telle est la question soulevée par le fait judiciaire suivant :

§ 591. En 1874, Mme la princesse de Bauffremont, née comtesse de Caraman-Chimay, a été, le 7 avril, séparée de corps d'avec son mari par jugement du tribunal civil de la Seine, confirmé par arrêt de la Cour de Paris en date du 1er août de la même année. Quelques mois après la princesse, libre de choisir sa résidence, se retira en Allemagne, et le 3 mai 1875 elle obtint dans le duché de Saxe-Altenbourg un acte de naturalisation qui lui conférait les droits de naturalité allemande. Dès lors, s'autorisant de ce que

Cas de la princesse de Bauffremont.

les tribunaux allemands considéraient la séparation intervenue entre elle et le prince de Bauffremont comme équivalant à un divorce, Mme la princesse contracta le 25 octobre 1875, à Berlin, devant l'officier compétent de l'état civil, et en accomplissant les formalités requises par la loi prussienne, un second mariage avec le prince roumain Georges Bibesco (1).

Sur la demande du premier mari, M. le prince de Bauffremont, le tribunal civil de la Seine a déclaré ce second mariage nul et de nul effet par un jugement en date du 10 mars 1876, dont voici les considérants principaux :

« Pendant le mariage la femme n'a pas capacité pour consentir sans l'autorisation de son mari des actes qui seraient de nature à engager son patrimoine.

« A plus forte raison elle ne saurait sans cette autorisation modifier son état civil et sa nationalité.

« Sous ce dernier rapport, sa condition est fixée par la loi elle-même, qui, dans le cas où elle est étrangère avant le mariage, lui attribue de plein droit la qualité de Française.

« La loi, en déterminant ainsi la nationalité de la femme, aussi bien qu'en la soumettant au pouvoir marital pour les actes de la vie civile, a eu principalement en vue de maintenir l'autorité du mari, chef de la famille en même temps que de l'association conjugale.

« Dès lors la nécessité de l'autorisation maritale procède du mariage et s'impose à la femme tant que le mariage n'est pas dissous.

« La séparation de corps et de biens a pour effet de relâcher le lien conjugal sans le rompre; en maintenant le mariage, elle maintient le principe de l'autorité maritale et ne relève la femme de son incapacité que dans la mesure étroite que la loi détermine.

« En ce qui concerne plus spécialement les obligations personnelles que le mariage lui impose, la femme demeure astreinte au devoir de fidélité dans les mêmes conditions et sous les mêmes sanctions.

« Si, le devoir de cohabitation ayant cessé, elle peut se choisir seule un domicile séparé, elle ne saurait exercer ce droit que tout autant qu'il ne porterait aucune atteinte à sa nationalité; spéciale-

(1) Voyez les détails de cette affaire dans l'ouvrage de Laurent, t. V, nos 172 et suiv. et deux dissertations de M. Labbé, *Journal du droit international privé*, 1875, pp. 409 et suiv. 1877, p. 1; Cf. *codem loco*, 1880, p. 178, article de M. Louis Renault.

ment elle ne pourrait faire un établissement en pays étranger sans esprit de retour en dehors de l'autorisation maritale et répudier ainsi la qualité de Française, suivant l'article 17 du Code civil.

« Il résulte de ce qui précède que la princesse de Bauffremont n'a pu valablement acquérir à défaut de l'autorisation de son mari la nationalité de l'État de Saxe-Altenbourg et qu'elle était encore Française lors de son mariage contracté par elle le 24 octobre 1875... »

Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la Cour de Paris, en date du 17 juillet 1876, lequel se prononce d'une façon encore plus explicite sur la question de nationalité. Il y est dit en effet que « le jugement de séparation prononcé en France, sur la demande de la défenderesse, ne lui a pas fait perdre la nationalité qu'elle avait acquise ; qu'elle est restée Française comme elle était restée la femme du prince de Bauffremont... ;

« Que si elle est affranchie des devoirs de cohabitation et si de cette liberté relative on est autorisé à conclure qu'elle a la faculté de choisir un domicile là où il lui plaît, même en pays étranger, il n'en résulte pas qu'elle puisse de même à son gré, sans l'autorisation de son mari, changer de nationalité ; que la loi française, qui est devenue son statut personnel, s'attache toujours à sa personne et la suit partout où elle a fixé sa résidence ou son domicile ; que hors le cas où il s'agit de simples actes d'administration concernant les biens la nécessité de l'autorisation maritale est de droit, comme conséquence du pouvoir dont le mari demeure investi après la séparation de corps ;

« Que le changement de naturalité ne rentre dans aucune des exceptions prévues ; qu'il doit d'autant moins y rentrer dans la cause actuelle que la femme prétend s'en faire, à la faveur d'une loi étrangère qui n'est pas la sienne, un moyen juridique de transformer contre la volonté de son mari et la disposition de la loi française sa séparation de corps en divorce ;

« Qu'en supposant possible cette naturalisation à l'étranger, les effets mêmes qu'elle veut en tirer seraient immédiatement annulés par ceux du mariage, qui, toujours subsistant, lui impose la nationalité du mari ; qu'elle n'aurait ainsi changé de nationalité que pour reprendre à l'instant même, du moins au regard de la loi française qui domine tout le débat, celle dont elle aurait vainement tenté de se dépouiller ;

« Que si l'acte de naturalisation dont il s'agit doit être envisagé comme un acte de droit public, que l'État étranger, usant de son

droit souverain, est libre d'accomplir indépendamment de toute autorisation maritale, il faut en même temps reconnaître que la question relative à la capacité personnelle de la femme comme femme mariée de contracter un second mariage avant la dissolution du premier se place en dehors de la question de son domicile et qu'aucune atteinte ne peut être portée aux droits antérieurs du mari, qui est un tiers, par cet acte de naturalisation, qui en conséquence ne lui est pas opposable, quelles qu'en soient d'ailleurs, d'après les lois de l'État étranger, la régularité et la valeur...; qu'il importe peu en effet que cette naturalisation ait pu régulièrement s'opérer avec ou sans le consentement du mari ; que dans le cas même où il aurait expressément autorisé sa femme, celle-ci ne serait pas admise à invoquer les lois de l'Etat où elle aurait obtenu sa nouvelle nationalité, pour se soustraire à l'application de la loi française, qui seule règle les effets de ses nationaux et en déclare le lien indissoluble ; qu'il s'agit du plus solennel et du plus important des contrats, qui non seulement ne peut être rompu contre la volonté de l'un des contractants, mais encore ne peut jamais l'être du consentement des deux époux...; que le caractère synallagmatique et le lien indissoluble du mariage s'opposent donc à ce que soit la femme seule, soit même les deux époux d'accord, ce qui n'est pas dans l'espèce, éludent les dispositions d'ordre public de la loi française qui les régit...» Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté le 18 mars 1878. M. Labbé a d'ailleurs démontré que la naturalisation obtenue par la princesse de Bauffremont était vicieuse même d'après la loi allemande de 1870 art. 8. L'art. 8, de cette loi du 1er juin 1870, ne permet en effet la naturalisation qu'à celui qui d'après la loi d'origine est capable de l'obtenir (1).

Nationalité en France des femmes mariées.

§ 592. La femme mariée, sans que le mariage soit altéré par la séparation de corps, ne peut changer de nationalité qu'avec l'autorisation de son mari ou de la justice.

Le mari ne peut pas changer la nationalité de sa femme ; mais la femme ne peut pas non plus la changer sans l'autorisation de son mari.

Le mariage n'est pas dissous par la séparation de corps ; il

(1) V. Opinion conforme de M. Laimé à son cours, en sens contraire Bluntschli. En Belgique, les mêmes faits fournirent aux parties l'occasion d'épuiser aussi toutes les juridictions. Cf. jugement du Tribunal de Charleroi, 3 janvier 1880, arrêt de la Cour de Bruxelles, 5 août 1880, et Cour de cassation de Belgique, 19 janvier 1882, arrêt de rejet — Dalloz, 1882, t. II, p. 81.

subsiste malgré cette séparation ; or l'autorité maritale, qui est une des conséquences du mariage, subsiste aussi : donc *l'autorisation du mari*, au moins celle de la justice, est nécessaire pour que la loi française reconnaisse les effets de la naturalisation dont la femme séparée de corps serait l'objet en pays étranger. (Dalloz, *Répertoire*, *Droits civils*, n° 118.)

La naturalisation obtenue en pays étranger par une femme séparée de biens n'est point valable aux yeux de la loi française, quand celle-ci n'a pas été autorisée par son mari ou par la justice.

Cependant la législation française fait une exception à la règle posée par elle que la femme doit suivre la nationalité de son mari ; elle ne l'applique pas au cas où le mari vient à changer de nationalité après le mariage ; alors la femme peut demeurer Française. La loi française, qui ne permet pas au mari d'obliger sa femme à le suivre à l'étranger, ne lui permet pas non plus de la forcer à embrasser une nationalité contre sa volonté. Il s'ensuit donc que la femme française ou la femme étrangère devenue Française par son mariage reste telle même lorsque son mari perd plus tard la nationalité française par une cause quelconque, la naturalisation, l'acceptation de fonctions publiques à l'étranger, le service militaire dans une armée étrangère, l'établissement sans esprit de retour, etc.

Nationalité des enfants de Français ou nés en France.

§ 593. Tout enfant né en pays étranger d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français pourra toujours recouvrer cette qualité en remplissant les formalités prescrites par l'article 9 du Code civil, que nous allons reproduire.

Les enfants nés de parents étrangers peuvent acquérir la nationalité française par les modes suivants :

L'article 9 du Code civil dit : « Tout individu né en France d'un étranger pourra dans l'année qui suivra sa majorité *réclamer* la qualité de Français, pourvu que dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que dans le cas où il résiderait à l'étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile et qu'il l'y établisse dans l'année à compter de l'acte de soumission. »

Ainsi il est dispensé du stage de trois ans imposé aux étrangers ordinaires comme résidence en France.

L'individu qui réclame le bénéfice de l'article 9 devient rétroactivement Français du jour de sa naissance.

La loi du 22 mars 1849 a modifié ainsi l'article 9 du Code : « L'in-

dividu né en France d'un étranger sera admis *même après l'année qui suivra l'époque de sa majorité* à faire la déclaration prescrite par l'article 9, s'il se trouve dans une des conditions suivantes : 1° s'il sert ou s'il a servi dans les armées françaises de terre ou de mer ; 2° s'il a satisfait à la loi du recrutement sans exciper de son extranéité.

La loi du 7 février 1851 a apporté cette innovation à l'article 9 du Code : elle accorde aux individus nés en France d'un père étranger qui lui-même y est né non seulement le privilège d'*obtenir* facilement la nationalité française ; mais elle leur confère de plein droit la qualité de Français, si dans l'année qui suit leur majorité ils ne réclament pas leur qualité d'étrangers devant l'autorité municipale de leur résidence ou devant les agents diplomatiques accrédités en France par le gouvernement du pays dont ils revendiquent la nationalité.

Perte de la nationalité.

§ 594. Le Code civil prescrit (liv. I, titre 1, c. II, § 17) que la qualité de Français se perd : 1° par la naturalisation en pays étranger ; 2° par l'acceptation d'un emploi d'un gouvernement étranger sans permission de l'Etat ; 3° par l'établissement du domicile à l'étranger sans esprit de retour ; 4° par l'affiliation à une armée ou une corporation militaire étrangère ; 5° par le mariage d'une Française avec un étranger ; 6° par le commerce et la possession d'esclaves.

Un arrêt de la Cour de cassation du 16 février 1875 définit le caractère que doit avoir la naturalisation à l'étranger pour entraîner la déchéance de la nationalité française : celui qui acquiert dans un autre pays la plénitude des droits civils et politiques, qui est assimilé d'une façon générale et irrévocable aux naturels de ce pays, ne peut plus rester membre de sa nation d'origine. D'un autre côté, une concession bornée aux droits civils d'intérêt privé sans aucun serment de fidélité ou de sujétion n'a pas le caractère d'une naturalisation : tel est le cas de l'homme qui obtient dans un pays la jouissance des droits civils à l'exclusion des droits politiques dont les hommes naturels de ce pays ont la jouissance ; cette concession en effet le laisse en dehors de la nation et ne l'associe pas aux membres de l'Etat : il n'en résulte pas un changement de nationalité.

Quant à l'acceptation d'un emploi à l'étranger, pour que cette acceptation entraîne la dénationalisation, il faut d'abord que les fonctions soient exercées sans autorisation du gouvernement français, ensuite qu'elles soient publiques et conférées par un gouvernement étranger, c'est-à-dire un gouvernement reconnu et non un pouvoir

insurrectionnel ; la position est donc nette et précise en cas de fonctions politiques, judiciaires ou administratives.

Les conséquences sont contestables, s'il s'agit d'un simple service d'honneur, d'un emploi purement honorifique auprès d'un prince étranger, à moins qu'il ne constitue une véritable fonction publique.

Relativement aux fonctions religieuses, il y a lieu d'examiner si l'ecclésiastique est salarié par l'Etat, s'il prête serment au pouvoir civil, etc. ; dans ces cas, il perd sa nationalité ; mais si les fonctions qu'il a à remplir sont indépendantes des autorités politiques, il demeure Français.

Au sujet de Français employés au service diplomatique d'une puissance étrangère, le décret du 26 août 1811 dit en termes précis, article 24 : « qu'ils ne pourront jamais être accrédités comme ambassadeurs, ministres ou envoyés auprès de notre personne, ni reçus comme chargés de missions d'affaires, qui les mettraient dans le cas de paraître devant nous avec leur costume étranger » ; et, article 20 : « qu'ils ne pourront jamais servir comme ministres plénipotentiaires dans aucun traité où nos intérêts pourraient être débattus ».

Cependant rien ne s'oppose à ce qu'un Français reçoive le titre de consul d'une puissance étrangère dans une ville de France ; l'*exequatur* donné dans l'espèce par le gouvernement français équivaut à l'autorisation.

L'engagement ou l'incorporation pendant un temps déterminé dans l'armée régulière d'un Etat étranger sans permission du gouvernement français entraîne également la perte de la nationalité française. Nous ferons observer que la garde nationale, les milices locales organisées pour la sûreté publique ne sont point considérées comme faisant partie de l'armée régulière.

La constatation de l'établissement à l'étranger sans esprit de retour n'est pas sans présenter quelques difficultés. Comment en effet reconnaître s'il y a ou non esprit de retour ? Dans la plupart des cas, on arrive à obtenir des présomptions plutôt que des preuves certaines. Parmi ces présomptions, nous pouvons mentionner comme les plus fortes les faits de s'être marié à l'étranger, d'y avoir émigré avec toute sa famille, d'y avoir acquis des biens-fonds, etc.

La naturalisation ou l'établissement de domicile à l'étranger n'entraîne non plus la perte de la nationalité d'origine qu'autant que le Français est libre de tout engagement envers sa patrie et a acquis

la capacité légale de renoncer à sa nationalité pour acquérir une nationalité étrangère. Au nombre des engagements auxquels il est fait allusion ici figure l'obligation du service militaire; il s'ensuit qu'un Français de naissance n'a pas le droit de rechercher une naturalisation étrangère avant d'y avoir satisfait *.

Quant aux conséquences que le mariage peut produire sur la nationalité de la femme, elles ressortent de la teneur même de l'article 19 du Code civil; qui est précis à cet égard : « Une femme française qui épousera un étranger suivra la condition de son mari. »

Nous n'insisterons pas sur les arguments qui militent en faveur de cette prescription ; et que nous avons déjà exposés (§ 567).

Nous ferons seulement observer que pour la dénationalisation résultant pour la femme française de son union avec un étranger produise ses effets, il faut d'abord que la femme soit capable légalement de contracter mariage, et ensuite que le mariage soit valable suivant la loi qui en régit la formation.

Quant à la perte de la nationalité pour cause de possession d'esclaves, c'était une clause pénale destinée à donner plus de force au décret de 1848 qui avait aboli l'esclavage dans toute l'étendue des possessions françaises ; mais elle n'a plus de raison d'être depuis que l'esclavage n'y existe plus. Toutefois la pénalité subsiste toujours pour le cas de trafic d'esclaves : quiconque se livre ou participe d'une façon quelconque à la traite des noirs perd sa qualité de Français. Il est superflu de justifier les raisons d'humanité et de civilisation qui ont dicté et maintiennent cette disposition de la loi française.

Effets de la naturalisation étrangère.

§ 595. En résumé, on doit regarder comme suffisante pour entraîner la dénationalisation toute naturalisation demandée et obtenue, sans égard pour les formalités auxquelles le Français a dû se soumettre.

Il est encore une condition nécessaire pour que la naturalisation d'un Français à l'étranger produise ses effets en France ; il faut qu'il n'y ait pas eu fraude, c'est-à-dire que le Français n'ait pas voulu chercher dans un changement de statut personnel un moyen d'échapper à la loi française ou de la violer. Dans ce cas, les tribunaux peuvent considérer l'expatriation comme non avenue et se

* Clunet, *Journal du droit int. privé*, 1876, p. 29 ; Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, pp. 255 et seq.; Alauzet, *La naturalisation*, pp. 41 et seq. ; Folleville, *De la naturalisation*, §§ 119 et seq.

déclarer compétents pour connaître des faits pour lesquels l'expatrié a cherché à éluder la loi française (1).

Tels sont les principes sur lesquels est fondé un jugement d'annulation de mariage rendu le 31 décembre 1877 par le tribunal civil de la Seine et confirmé, avec adoption pure et simple des motifs, par arrêts de la Cour de Paris du 30 juin 1878.

Voici les faits de la cause :

§ 596. Le 14 novembre 1864, un sieur Vidal contracta mariage à Paris avec Estelle Vankrenenburgh, Hollandaise d'origine, qui devint dès lors Française par son union avec un Français. Le 15 mars 1866, un jugement du tribunal civil de la Seine déclara les époux Vidal séparés de corps et de biens. Cas de Vidal.

Le 22 octobre 1873, le sieur Vidal et sa femme, par un acte collectif daté de Paris, sollicitèrent du Conseil d'État du canton de Schaffouse des lettres de naturalisation dans le but d'acquérir la nationalité suisse.

Au commencement de 1874, cette naturalisation à peine obtenue, ils saisirent l'un et l'autre le tribunal supérieur du canton de Schaffouse d'une demande en divorce, et le 4 septembre suivant, une sentence définitive déclara leur mariage dissous et les époux complètement séparés.

Le 19 octobre de la même année, la dame Vidal se faisait délivrer par la municipalité d'Osterfingen un certificat de nationalité, sous le nom d'Adèle-Estelle, née Vankrenenburgh, divorcée judiciairement, « ledit certificat, par une mention formelle, ne devant servir que pour faciliter son séjour à l'étranger et non pour le mariage, pour la validité duquel devaient être observées les conditions prescrites dans le canton ».

Le 23 janvier 1875, la dame Vidal contracta mariage avec un sieur Louis Geofroy, devant l'officier de l'état civil du premier arrondissement de Paris, comme épouse divorcée de Guillaume Vidal, autorisée à se remarier en vertu d'une sentence du tribunal cantonal de Schaffouse en date du 19 novembre 1874.

Le tribunal civil de la Seine a, sur l'intervention du ministère public, annulé ce second mariage, en s'appuyant sur les principes

(1) Dans l'affaire de la princesse de Bauffremont, l'éminent jurisconsulte français M. Labbé ne manquait pas d'insister sur le caractère frauduleux de la naturalisation demandée et obtenue par la princesse, qui avait si peu de goût pour la nationalité allemande reçue en mai, qu'elle s'était empressée au moi d'octobre suivant de devenir Roumaine par son mariage avec le prince Bibesco.

que nous avons exposés, ainsi que sur les faits et les documents de la cause, desquels il résulte « que les époux Vidal ont sollicité la nationalité suisse et poursuivi leur divorce par suite d'une action concertée entre eux dans le but de faire [fraude au principe de la loi française qui consacre l'indissolubilité du lien conjugal ; que ni l'un ni l'autre n'ont acquis la nationalité suisse en vue d'exercer désormais tous les droits qu'elle confère et sous la charge d'accomplir les obligations qu'elle impose ; qu'en effet Vidal a continué de résider à Paris, où il habite encore ; que de son côté la dame Vidal ne s'est soumise à une loi étrangère que pour échapper par le divorce aux liens de son premier mariage et pour en contracter aussitôt un second, par lequel elle a recouvré la qualité de Française, qu'elle venait d'abdiquer ».

Les défendeurs ne pouvaient donc se prévaloir de la naturalisation qu'ils invoquaient : en admettant même que cette naturalisation pût être considérée comme valable en Suisse, elle était nulle à l'égard de la loi française.

Les défendeurs ne pouvaient non plus exciper de la sentence de divorce qui avait été la conséquence de l'acte de naturalisation.

En droit, attendu que le premier mariage de la dame Vidal n'était pas légalement dissous en regard de la loi française lorsqu'elle a contracté le second, ce dernier se trouve ainsi entaché d'une nullité radicale.

Récupération de la nationalité.

§ 597. Mais, aux termes de l'article 18 du Code civil, la nationalité peut toujours se recouvrer en en faisant la demande au gouvernement, en retournant en France avec l'autorisation du gouvernement, en y fixant son domicile et en renonçant aux fonctions étrangères.

Toutefois le Français naturalisé citoyen ou sujet d'un autre pays continue d'être regardé et traité comme étranger jusqu'au jour où il a obtenu sa réintégration ; son séjour en France, si prolongé qu'il soit, ne suffit pas pour lui faire jamais recouvrer la qualité de Français qu'il a perdue.

La naturalisation du Français à l'étranger est sans influence sur la nationalité de ses enfants mineurs, alors même que d'après la loi étrangère les enfants mineurs profiteraient de la nationalité acquise par le père. Mais la qualité de Français n'appartient pas à l'enfant né en pays étranger d'un père qui au moment de cette naissance était établi dans ce pays sans espoir de retour. Il importe peu que cet enfant ait été immatriculé sur les registres

de la chancellerie de l'ambassade ou de la légation française.

Quant à la femme française qui a perdu la nationalité d'origine par son mariage avec un étranger, elle peut aux termes de l'article 19. « Si elle devient veuve, recouvrer la qualité de Française, pourvue qu'elle réside en France ou qu'elle y rentre avec l'autorisation du chef de l'Etat et en déclarant qu'elle veut s'y fixer. » La même faveur s'accorde à la femme divorcée *.

La naturalisation en Angleterre.

§ 598. Jusqu'à une date toute récente, la législation anglaise mettait de grands obstacles à la naturalisation des étrangers. Ainsi pour acquérir en Angleterre par la naturalisation les droits de sujet britannique, il fallait un acte du Parlement, des sacrifices d'argent et un délai relativement considérable. D'autre part, la loi anglaise ne reconnaissait pas comme valables les naturalisations de sujets britanniques à l'étranger.

Mais l'Angleterre ne pouvait demeurer en arrière du progrès qui s'est accompli sous ce rapport chez les autres nations: encouragée par leur exemple et sentant sans doute aussi le besoin de faire cesser les nombreuses complications que la rigidité de l'ancienne législation provoquait à l'égard des pays vers lesquels le courant de l'émigration s'est porté depuis le commencement de notre siècle, le nouveau cabinet a jugé nécessaire de la réviser dans un sens plus large, plus libéral, et, à cet effet, il a nommé en 1868 une commission composée des autorités les plus compétentes au double point de vue légal et politique. Le rapport de ces commissaires, en date du 20 février 1869, a formé la base d'une nouvelle loi qui a été votée au commencement d'avril 1870 par la Chambre des Lords et approuvée au mois de mai suivant par la Chambre des Communes. (Loi de naturalisation du 12 mai 1870.)

La loi nouvelle reconnaît aux sujets anglais le droit de renoncer à cette qualité par leur naturalisation à l'étranger; toutefois la mesure n'aura pas d'effet rétroactif; un délai de deux ans est accordé aux naturalisés pour faire leur option; mais ils ne pourront réclamer de nouveau la nationalité anglaise, si les lois du pays où ils se sont fait naturaliser s'y opposent.

De nouvelles règles sont en même temps établies pour l'obtention de la naturalisation en Angleterre: tout étranger qui la de-

* G. Cogordan, p. 155; Stoïresco, pp. 177 et seq.; Clunet, *Journal du droit international privé*, 1877, pp. 235 et 354; 1878, pp. 268 et seq.; *Bulletin des lois*, 1865-1867; Dudley-Field, *Projet de Code*, p. 145; Mitre, *La Nacion*, de Buenos-Ayres, n° 3403.

mande devra justifier de trois années de résidence ou de service ; sur la production du certificat de résidence, il sera mis en possession de tous les droits politiques ou autres pouvoirs et privilèges qui appartiennent à un sujet anglais, excepté toutefois dans le pays d'origine du naturalisé, si les lois de ce dernier pays ne sanctionnent pas la naturalisation. Les personnes déjà naturalisées sont autorisées à réclamer de nouveaux certificats.

Les effets de la naturalisation britannique sont largement étendus : ainsi l'assimilation du naturalisé au sujet anglais est désormais complète ; le naturalisé, comme l'Anglais de naissance, peut siéger dans l'une des deux Chambres du Parlement et même dans le conseil privé.

La femme de l'étranger naturalisé anglais et les enfants mineurs qui résident avec lui partage la nouvelle nationalité. (Loi de 1870, art. 10).

La nouvelle législation de 1870 n'empêche pas d'accorder encore la *denization*, sorte de demi-naturalisation ou de droit de bourgeoisie, aux étrangers qui en ont besoin pour obtenir l'exercice de certains droits civils.

La naturalisation dans les colonies anglaises.

§ 599. Quant aux colonies anglaises, les unes n'ont pas de loi spéciale relative à la nationalité et exigent un acte particulier du pouvoir législatif de la colonie pour l'admission d'un citoyen nouveau, tel est le cas pour la plupart des Antilles anglaises et la Guyane ; d'autres se conforment à la législation qui précédait la loi du 12 mai 1870 : nous mentionnerons ici l'Inde, la Nouvelle-Galles du Sud, la Nouvelle-Zélande, etc. ; d'autres sont régies par des lois spéciales qui diffèrent de celles de la métropole, notamment le Canada, où la naturalisation est réglée par une loi du 21 mars 1881, qui présente plus d'un point de rapport avec la loi anglaise de 1870.

En Autriche-Hongrie.

§ 600. Malgré l'union politique qui lie les deux portions de l'Empire, chacune d'elle a sa nationalité distincte : le sujet de l'un des deux Etats ne jouit sur le territoire de l'autre d'aucun privilège relativement au droit de cité.

En Autriche, avant les lois de 1867 et de 1868, l'étranger acquérait les droits de citoyen lorsqu'il était nommé à certains emplois publics, ou lorsque les autorités administratives supérieures les lui conféraient : ce qui avait lieu généralement quand il était autorisé à exercer une profession. Mais depuis qu'en 1867, une loi exclut les étrangers des fonctions publiques et qu'une ordonnance du 27 décembre 1868 a rendu les professions libres en Autriche, la nationalité autrichienne s'acquiert par la naturalisation, qui peut

être accordée aux personnes d'une conduite irréprochable après une résidence dans l'empire de dix années sans interruption.

Il peut aussi être conféré des lettres de naturalisation dans certains cas exceptionnels, après enquête.

L'admission au service militaire n'entraîne pas avec elle la naturalisation.

La loi de 1867 a également décrété, sauf en ce qui concerne l'obligation du service militaire, la liberté de l'émigration, qui jusque-là n'était permise qu'avec le consentement des autorités compétentes ; mais l'émigrant qui quitte l'empire sans esprit de retour (*sine animo revertendi*) perd les privilèges de citoyen autrichien.

L'étrangère qui épouse un Autrichien acquiert la nationalité par le fait de son mariage.

En Hongrie, la loi de décembre 1879 qui régit la matière est presque identique aux lois autrichiennes.

§ 601. Dans l'Allemagne, avant la constitution de l'Empire, chaque État composant la Confédération Germanique avait sa législation particulière relativement à la naturalisation. Empire d'Allemagne.

En Prusse, les autorités administratives supérieures, aux termes de la loi de 1842, avaient le droit de naturaliser tout étranger qui justifiait à leur satisfaction de sa bonne conduite et de ses moyens d'existence. Certaines exceptions étaient faites par rapport aux Juifs, aux sujets des autres États appartenant à la Confédération Germanique, aux mineurs et aux personnes incapables de disposer d'elles-mêmes. Prusse.

En Bavière, suivant la loi de 1818, l'étranger pouvait acquérir la nationalité ou l'*indigénat* au moyen d'un décret royal, ou en fixant son domicile dans le royaume et en prouvant qu'il était libre de sujétion personnelle à un autre État. Bavière.

La nationalité bavaroise se perdait par l'émigration et par l'acquisition, sans la permission spéciale du roi, de l'indigénat dans un autre État.

L'étrangère qui épousait un Bavarois devenait Bavaroise ; par contre la Bavaroise qui épousait un étranger perdait sa nationalité d'origine.

Dans le royaume wurtembergeois l'étranger, pour obtenir la nationalité, devait appartenir à une commune ou être nommé à un emploi public. La nationalité se perdait par l'émigration avec autorisation du gouvernement, et par l'acceptation d'une fonction publique dans un autre État. Wurtemberg.

Confédération germanique.

Toutefois certaines dispositions embrassaient la Confédération tout entière : telles étaient celles qui avaient trait au service militaire fédéral. La loi du mois de mai 1868, qui concernait spécialement les étrangers naturalisés, était ainsi conçue :

« Tout étranger naturalisé dans un des Etats confédérés sera soumis, selon son âge, aux obligations militaires fédérales, qu'il ait ou n'ait point satisfait au service militaire dans son pays d'origine. Les émigrés de l'Allemagne du Sud, s'ils ont terminé dans leur pays d'origine leur service actif, feront partie, selon leur âge, de la réserve ou de la *landwehr*. Les étrangers qui se sont fait naturaliser, tout en conservant leur nationalité première, seront enrôlés, si, depuis l'âge de la conscription jusqu'à leur vingt-deuxième année, ils ont leur domicile dans un État de la Confédération. Au cas contraire, et s'ils ont rempli leur service militaire dans le pays d'origine, on les laissera libres. Tout étranger domicilié dans un des États de la Confédération sans être naturalisé ne sera appelé au service militaire ni en temps de paix ni en temps de guerre ; et même, en temps de paix, l'étranger qui voudra servir dans l'armée fédérale ne le pourra pas sans l'autorisation préalable du chef du contingent. »

Loi du 1er juin 1870.

Depuis 1870, les questions de nationalité sont régies, pour toute l'Allemagne, par la loi de l'Empire du 1er juin 1870.

D'après cette loi, la nationalité allemande s'acquiert par l'acquisition de la nationalité dans un des États de l'Empire. La nationalité dans un de ces États s'acquiert par la naissance, en Allemagne ou à l'étranger, d'un père allemand, s'il s'agit d'enfants légitimes, ou d'une mère allemande, s'il s'agit d'enfants naturels ; par la légitimation, si le père est Allemand et si la mère est étrangère ou appartient à un autre État allemand que le père ; par le mariage, dans le cas d'une étrangère qui épouse un Allemand, ou d'une Allemande qui épouse un Allemand appartenant à un autre État de l'Empire ; par l'admission à la nationalité d'un État, du citoyen d'un autre État allemand ; par la naturalisation des étrangers.

Il y a deux sortes de naturalisation : l'*Aufnahme* ou admission dans un État de l'Empire des citoyens d'un autre État ; et la *naturalisation* proprement dite, qui donne aux étrangers la qualité de sujets.

L'admission ou *Aufnahme* diffère de la naturalisation en ce que la première est un droit que chacun peut réclamer, tandis que la seconde est une faveur que l'autorité administrative supérieure est compétente pour accorder, sans recours de la part de celui qui la sollicite.

Aucune condition de séjour n'est exigée de l'étranger qui demande la naturalisation allemande : il est tenu seulement de justifier qu'il est capable selon les lois de son pays d'origine, et, s'il est mineur, qu'il est dûment autorisé par son père ou son tuteur ; qu'il mène une vie honorable ; qu'il est domicilié en Allemagne, soit qu'il y ait une résidence propre, soit qu'il habite chez des personnes qui y sont domiciliées ; enfin qu'il peut subvenir à ses besoins.

L'exercice de fonctions publiques entraîne de plein droit la concession du droit de cité.

Les effets de l'admission et de la naturalisation s'étendent à la femme et aux enfants mineurs de ceux qui les obtiennent.

La loi de 1870 n'a pas abrogé les dispositions militaires qui, depuis le mois de mai 1868, atteignaient les étrangers naturalisés dans les États de la Confédération de l'Allemagne du Nord, et que nous venons de mentionner.

Perte de la nationalité allemande.

§ 602. La nationalité allemande se perd par la renonciation autorisée ; par le défaut de la part de l'Allemand, se trouvant à l'étranger, d'obéir à la sommation de retourner dans sa patrie en cas de guerre, ou par sa participation au service militaire à l'étranger sans autorisation de son gouvernement ; par une résidence de dix années à l'étranger sans permission (cette dénaturalisation s'étend aux enfants mineurs absents avec le père) ; par la légitimation, s'il s'agit d'enfants naturels quand le père appartient à un autre État que la mère ; par le mariage d'une Allemande avec un étranger ou avec un Allemand appartenant à un autre État de l'Empire (1).

Récupération de la nationalité allemande.

§ 603. La nationalité d'Etat peut être recouvrée : par ceux qui l'ont perdue volontairement sans acquérir une nationalité nouvelle, aux moyens d'une simple demande, sans même venir résider sur le territoire allemand ; par ceux qui ont obtenu la naturalisation d'un gouvernement étranger en transférant leur domicile sur le territoire de l'Empire et en réclamant un acte d'admission que ne peuvent leur refuser les autorités de l'État où ils se sont établis.

La naturalisation en Italie.

§ 604. En Italie, si nous remontons au quatorzième siècle environ, nous voyons que, dans la Sicile, le droit d'accorder droit de nationalité résidait dans le Parlement. Les étrangers qui épousaient une régnicole étaient admis à participer aux droits de citoyen ; ils pouvaient aspirer aux emplois publics et aux bénéfices.

Dans le royaume de Naples, il y avait particulièrement plusieurs modes d'acquérir la naturalisation. Le mode le plus solennel de natu-

(1) *Revue de droit int.*, 1875, p. 396.

ralisation était celui indiqué par la première pragmatique *de immunitate Neapolitanorum* de l'époque aragonaise, qui porte que tout régnicole étranger qui vient à établir sa résidence dans la ville de Naples en devient citoyen en y prenant pour femme une Napolitaine, et en y construisant ou en y achetant une maison (année 1479).

Un autre moyen d'acquérir la nationalité napolitaine était la faveur gracieuse du prince, qui s'obtenait avec les lettres de naturalisation.

On pouvait aussi devenir citoyen napolitain en étant admis à un des sièges de la noblesse de la ville.

L'acquisition d'un fief situé sur le territoire du royaume conférait également la qualité de national à la personne du feudataire, attendu que les fiefs ressortissaient à la juridiction publique de l'État et qu'il survenait entre le feudataire et le prince, entre le feudataire et ses vassaux, des rapports auxquels ne pouvaient prendre part que ceux qui étaient des nationaux.

La possession de biens allodiaux (*franc alleu*), accompagnée d'un domicile de dix années dans le royaume, était aussi un mode légal de naturalisation, ainsi qu'il résulte d'une des prérogatives accordées par l'empereur Charles-Quint à la ville et au royaume de Naples ; mais cette prérogative ne fut pas limitée à la capitale ; la plupart des villes du royaume s'arrogèrent, *rebus ipsis dictantibus*, le droit d'accorder les droits de citoyen chez elles sans l'intervention de l'autorité royale.

Depuis le roi Charles III (1740-1750), le droit d'accorder la naturalisation est devenu un privilège réservé à l'initiative royale.

La loi du 17 décembre 1817 classait en quatre catégories les étrangers qui pouvaient aspirer à la naturalisation : 1° ceux qui ont rendu des services à l'État ; 2° ceux qui ont introduit dans le royaume des inventions ou des industries utiles ; 3° ceux qui y ont acquis des biens fonciers d'une certaine valeur ; 4° ceux qui résident dans le royaume depuis dix ans, ou depuis cinq ans seulement, s'ils se sont mariés avec une nationale.

Aujourd'hui en Italie la qualité de *citoyen* appartient aux enfants nés de parents italiens, même à ceux dont le père aurait perdu sa nationalité italienne avant leur naissance, à condition qu'ils soient nés sur le territoire du royaume et y aient fixé leur résidence ; seulement dans ce cas ils ont la faculté de prendre, dans l'année qui suit leur majorité, la qualité d'étrangers, en remplissant les formalités prescrites par la loi.

L'enfant né d'un père Italien d'origine, mais ayant perdu sa na-

tionalité avant la naissance de l'enfant, est considéré comme étranger ; il peut toutefois acquérir la nationalité italienne en faisant la déclaration prescrite par la loi et en fixant son domicile en Italie dans l'année qui suit cette déclaration. L'acceptation de fonctions publiques, la participation au service militaire suppléent à toutes les formalités. Mais si le père ne s'est fait naturaliser dans un pays étranger que postérieurement à la naissance de l'enfant, la nationalité de celui-ci est déterminée par la loi italienne sous l'empire de laquelle il est né, et qui dispose que, la qualité de sujet italien étant inhérente à la personne, la naturalisation obtenue par le père ne peut s'étendre à l'enfant né antérieurement.

L'enfant né en Italie d'un étranger demeurant en Italie depuis dix ans sans interruption est réputé Italien ; mais est censé étranger celui dont le père d'origine étrangère n'a pas résidé dans le pays pendant dix ans non interrompus ; il peut cependant acquérir la nationalité italienne à l'époque de sa majorité en accomplissant les formalités légales.

Le femme étrangère qui épouse un Italien acquiert la nationalité et la conserve pendant son veuvage. Par contre, l'Italienne qui épouse un étranger devient étrangère si, en vertu de la loi du pays de son mari, l'épouse italienne acquiert la nationalité de celui-ci. La femme italienne qui, veuve d'un étranger, déclare vouloir recouvrer la nationalité italienne, est considérée comme Italienne.

L'étranger peut être naturalisé par une loi, par un décret royal qui doit, dans les six mois de sa date, être enregistré par l'officier de l'état civil de l'endroit où l'étranger veut fixer ou a fixé son domicile ; lors de la remise du décret, le naturalisé prête serment de fidélité au roi et aux lois du royaume.

La femme et les enfants mineurs de l'étranger naturalisé deviennent citoyens italiens du moment qu'ils établissent aussi leur résidence dans le royaume, sauf la faculté laissée aux enfants d'opter pour la qualité d'étranger une fois qu'ils ont atteint leur majorité.

Le Code italien établit cinq manières suivant lesquelles les individus, bien que d'origine étrangère, peuvent acquérir la qualité d'Italiens sous des conditions moins rigoureuses que celles du droit commun en matière de naturalisation, ou l'acquièrent de plein droit, avec faculté d'y renoncer :

1° Tout individu né dans le royaume d'un étranger qui y a établi son domicile depuis six ans non interrompus, est réputé citoyen. Il est toutefois accordé à l'enfant d'opter pour la qualité d'é-

tranger, en faisant la déclaration devant l'officier de l'état civil de sa résidence ou, s'il se trouve en pays étranger, devant les agents diplomatiques ou consulaires, dans l'année qui suivra sa majorité;

2° Si le père a perdu le droit de cité avant la naissance de l'enfant, celui-ci est réputé citoyen, pourvu qu'il soit né dans le royaume et y ait sa résidence; il a néanmoins le bénéfice de l'option à sa majorité;

3° L'enfant né à l'étranger d'un père qui était autrefois Italien, mais qui a perdu cette qualité avant sa naissance, peut acquérir la nationalité italienne en faisant la déclaration par-devant l'officier de l'état civil dans l'année de sa majorité, et en fixant son domicile dans le royaume, pendant l'année de cette déclaration; néanmoins, s'il a accepté un emploi public dans le royaume, ou s'il sert ou a servi dans l'armée de terre ou de mer sans invoquer d'exemption fondée sur sa qualité d'étranger, il est réputé Italien;

4° Deviennent citoyens les enfants mineurs de l'étranger qui a obtenu la nationalité, pourvu qu'ils aient fixé leur résidence dans le royaume; on leur accorde toutefois la faculté d'option;

5° La loi confère la nationalité italienne à l'étrangère qui se marie à un Italien, laquelle devient Italienne par le seul fait de son mariage et conserve cette qualité même dans son veuvage.

Le Code civil italien, décrété le 25 juin 1865, admet deux formes de naturalisation : celle en vertu d'une loi et celle par un décret royal.

La naturalisation par une loi est requise expressément pour l'exercice de quelques droits politiques, tels que l'électorat politique, la participation au jury; mais pour l'exercice de tous les autres droits, la naturalisation par décret royal suffit.

Perte de la nationalité italienne.

§ 605. Quant à la perte de la citoyenneté italienne, la loi fixe également cinq causes déterminantes, indépendamment de la naturalisation en pays étranger:

1° Renonciation faite par déclaration par-devant l'officier de l'état civil du domicile et transfert de la résidence en pays étranger;

2° Acceptation à l'étranger d'un emploi d'un gouvernement étranger;

3° Entrée au service militaire d'une puissance étrangère sans la permission du gouvernement italien;

4° Pour la femme italienne, mariage avec un étranger, lui faisant acquérir la nationalité de son mari ;

5° Pour la femme et les enfants mineurs de celui qui a perdu la nationalité, résidence continuée à l'étranger.

La naturalisation du mari à l'étranger fait perdre également à la femme la nationalité italienne, si elle ne maintient pas sa résidence dans le royaume. (Code civil, art. 12.)

Récupération de la nationalité italienne.

§ 606. Peuvent recouvrer la nationalité italienne : la femme italienne mariée à un étranger, en devenant veuve, si elle réside dans le royaume, ou si elle y revient, ou si elle déclare devant l'officier de l'état civil qu'elle veut y fixer son domicile ;

Les enfants mineurs devenus étrangers par la perte de la nationalité du père, en en faisant la déclaration dans l'année de leur majorité par-devant l'officier de l'état civil de leur résidence ou devant les agents consulaires ou diplomatiques du royaume à l'étranger.

Ceux qui auraient perdu la nationalité pour les motifs ci-dessus exposés peuvent la recouvrer : 1° en rentrant dans le royaume avec la permission spéciale du gouvernement ; 2° en renonçant à la nationalité étrangère, à l'emploi ou au service militaire acceptés en pays étranger ; 3° en déclarant devant l'officier de l'état civil l'intention de fixer leur domicile dans le royaume et en l'y fixant réellement *.

Principauté de Monaco.

§ 607. Dans la Principauté de Monaco, aux termes d'une ordonnance princière du 7 juillet 1877, tout individu qui, après sa majorité, a son domicile dans la Principauté depuis dix années, est admis à solliciter sa qualité de sujet du prince, et pourra l'obtenir par ordonnance souveraine. Toutefois la naturalisation est accordée sans condition à toute personne que le prince juge digne de cette faveur.

Espagne.

§ 608. En Espagne, la constitution de 1869 donne la qualité d'Espagnols : 1° à toutes les personnes nées dans les possessions de l'Espagne ; 2° aux enfants, quoique nés hors de l'Espagne, de mère ou de père espagnol ; 3° aux étrangers qui ont obtenu des lettres de naturalisation ; 4° aux étrangers qui, sans avoir obtenu des lettres de naturalisation, justifient d'un domicile dans une ville de la monarchie.

* Rocco, pp. 169 et seq.; *Revue de droit international*, 1874, p. 266 ; 1875, p. 395 ; Fiore, *Droit international privé*, pp. 109 et seq.; Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, pp. 263 et seq.

Une loi devait déterminer les droits des étrangers naturalisés ou domiciliés ; mais un projet présenté aux Cortès en 1848 n'a pas été approuvé par les députés, de sorte qu'en l'absence d'une nouvelle loi, celle de 1715 est demeurée en vigueur. Elle admet quatre catégories de naturalisation :

La première, ou naturalisation absolue, confère la jouissance de tous les droits ecclésiastiques et séculiers sans restriction ;

La deuxième accorde l'exercice de tous les droits séculiers, mais exclut toute participation aux affaires ecclésiastiques ;

La troisième donne le privilège d'obtenir certains revenus ecclésiastiques, certaines prébendes ou autres positions désignées dans la loi, mais rien de plus ;

La quatrième s'applique exclusivement aux droits séculiers, permet de jouir, comme les Espagnols nés, d'honneurs et d'emplois, sauf certains qui leur sont interdits.

Pour les trois premières naturalisations, le consentement préalable du gouvernement est nécessaire. La naturalisation de la quatrième catégorie peut, en vertu d'un décret royal du 22 septembre 1845, s'obtenir sans l'intervention des tribunaux, et être accordée par le Conseil d'État après déclaration préalable que le postulant appartient à la religion catholique (1), et justification de bonne conduite, sous le rapport des mœurs et de la politique, et de l'exercice d'une profession ou d'un commerce ; mais ce dernier point n'est pas aussi essentiel que la durée du domicile qu'il implique.

La naturalisation ne produit ses effets qu'autant qu'elle a été inscrite sur les registres de l'état civil, au lieu de résidence de l'étranger ou à la direction générale de l'état civil à Madrid.

La qualité d'Espagnol se perd par la naturalisation dans un pays étranger et par l'acceptation d'un emploi d'un autre gouvernement sans le consentement du roi.

Il est bon de faire observer que le gouvernement espagnol ne croit pas devoir soutenir diplomatiquement contre leurs pays d'origine les étrangers naturalisés qui n'ont pas obtenu l'autorisation de leur gouvernement * (décret du 17 novembre 1852, art. 45).

Portugal. § 609. En Portugal, pour être naturalisé, il faut adresser une demande aux autorités locales, en justifiant d'une résidence d'une

(1) Depuis 1868, la production d'un certificat de baptême catholique n'est plus obligatoire.

* Lawrence, appendice, p. 916.

année dans le pays et des moyens de gagner sa vie. Le gouvernement est libre d'accueillir ou de rejeter la demande.

La femme étrangère acquiert la nationalité portugaise en épousant un Portugais.

La nationalité portugaise se perd par une naturalisation à l'étranger ; mais cette naturalisation n'enlève pas la nationalité portugaise à la femme et aux enfants mineurs du naturalisé.

La nationalité se perd encore par l'acceptation de fonctions publiques à l'étranger, sauf l'autorisation du gouvernement portugais ; — par le bannissement, par le mariage d'une femme portugaise avec un étranger. Elle se recouvre par le retour dans le pays, avec les formalités d'usage.

§ 610. En Suisse, aux termes de la constitution de 1848, tout citoyen d'un canton est citoyen suisse. Il peut en cette qualité exercer les droits politiques concernant les affaires fédérales et cantonales dans le canton où il est établi ; mais il ne peut les exercer qu'aux mêmes conditions que les citoyens du canton, et, en ce qui concerne les affaires cantonales, seulement après un séjour dont la durée est déterminée par la législation locale et qui ne peut être de plus de deux ans. Suisse.

Personne ne peut exercer les droits politiques dans plus d'un canton à la fois.

Les étrangers ne peuvent être naturalisés dans un canton qu'après s'être dégagés de toute obligation envers l'État auquel ils appartiennent.

Jusqu'à la loi du 3 juillet 1876, la naturalisation était une affaire purement cantonale : l'étranger devait d'abord obtenir le droit de bourgeoisie dans une commune en se conformant aux règles établies par la municipalité, et ensuite demander le droit de cité dans un canton suivant les prescriptions de la loi cantonale. La loi de 1876 n'a changé ce mode de procéder qu'en ce sens que les étrangers doivent s'adresser en premier lieu au gouvernement fédéral afin d'obtenir l'autorisation de demander la naturalisation dans un des cantons. Cette autorisation ne s'accorde qu'aux étrangers qui résident en Suisse depuis deux ans et qui prouvent que, d'après les lois de leur pays d'origine, leur admission à la nationalité suisse n'entraînera aucun préjudice pour la Confédération.

Il est défendu aux autorités cantonales de donner les droits de bourgeoisie ou de cité sans l'autorisation fédérale.

La naturalisation du mari implique celle de la femme et des enfants mineurs, s'il n'est pas fait pour ces derniers une exception

formelle en vue de la possibilité de réclamations ultérieures de la part du gouvernement d'origine de leur père.

Un citoyen suisse peut renoncer à sa nationalité : en n'ayant plus de domicile en Suisse ; en jouissant de sa capacité civile d'après les lois du pays où il réside ; en ayant une nationalité étrangère, acquise ou assurée pour lui, sa femme et ses enfants mineurs.

La constitution de la Confédération suisse, article 43, pose la règle qu'aucun canton ne peut déclarer un citoyen déchu de sa qualité de Suisse. Le canton de Genève admet encore que ses ressortissants ne peuvent jamais perdre leurs droits de patrie ou de commune ; mais il n'oppose aucune entrave quelconque à l'émigration *.

Pays-Bas. § 611. Dans les Pays-Bas, la loi fondamentale de 1815 (articles 9 et 10) limitait à la couronne le droit de conférer la naturalisation ; mais une loi plus récente, du 28 juillet 1850, dispose que cette naturalisation s'accorde par une loi aux étrangers qui en font la demande après avoir atteint leur majorité et demeuré pendant six ans sur le territoire néerlandais. Dans certains cas, notamment en vue de récompenser des services rendus au pays, on n'exige pas les six années de domicile.

La fixation de domicile suffit pour faire attribuer le titre de Néerlandais aux enfants nés dans les Pays-Bas de parents étrangers qui ont établi leur domicile dans le royaume ou dans ses colonies, sans qu'ils aient aucune déclaration à faire. Ce principe s'étend même aux enfants nés à l'étranger de parents étrangers, mais ayant établi leur domicile dans le royaume ou dans quelqu'une des colonies **.

La nationalité néerlandaise se perd par la naturalisation à l'étranger ; par l'acceptation de fonctions d'un gouvernement étranger ; par une résidence de cinq ans dans un autre pays sans esprit de retour : l'esprit de retour est présumé lorsque cette résidence se rattache à des établissements de commerce situés dans le royaume.

Belgique. § 612. En Belgique, la naturalisation, aux termes de l'article 5 de la constitution et de la loi du 6 août 1881, qui régit plus spécialement la matière, est accordée par le pouvoir législatif.

* Bluntschli, § 370 ; Lawrence, appendice, p. 915 ; Clunet, *Journal du droit int. privé*, 1877, p. 114 ; 1876, pp. 506-507.

** Phillimore, vol. I, p. 3, ch. XXVIII ; *Revue de droit international*, 1875, p. 396.

Il existe deux sortes de naturalisation : la *grande naturalisation*, qui seule assimile réellement l'étranger au Belge de naissance quant à l'exercice des droits politiques ; et la *petite naturalisation*, ou naturalisation ordinaire, qui confère à l'étranger tous les droits civils attachés à la qualité de Belge.

La *grande* naturalisation ne peut être accordée que pour services éminents ; elle est toujours l'objet d'une loi spéciale ; toutefois la législation permet de l'accorder aux enfants majeurs des personnes qui l'ont obtenue, ainsi qu'aux étrangers nés en Belgique qui ont omis d'invoquer le bénéfice de l'article 9 du Code civil, et aux ex-Belges qui ont perdu leur nationalité en prenant du service militaire à l'étranger avant l'année 1865.

Les enfants des étrangers ayant obtenu la petite naturalisation, nés postérieurement de cette obtention, sont également admis lors de leur majorité à la jouissance des prérogatives de la grande naturalisation. (Cour de cassation de Bruxelles, 29 juillet 1861.)

La naturalisation ordinaire ne s'accorde, sauf le cas de la naturalisation du père, qu'aux individus majeurs (vingt et un ans) qui ont demeuré cinq ans en Belgique.

Le Code civil belge renferme des dispositions spéciales concernant la procédure à suivre devant les Chambres pour obtenir la naturalisation, ainsi que les formalités ultérieures à remplir devant les municipalités.

Pour la perte de la nationalité belge et son recouvrement, la loi est la même qu'en France. Toutefois l'acceptation de fonctions publiques, l'engagement militaire à l'étranger, sans autorisation préalable du gouvernement belge n'entraînent pas pour le Belge la perte de sa nationalité *.

§ 613. Dans le Grand-Duché de Luxembourg c'est la Chambre législative qui confère la naturalisation à l'étranger qui en fait la demande, ou qui est proposé par le gouvernement pour l'obtenir, l'étranger doit être âgé d'au moins vingt-cinq ans, avoir résidé pendant cinq ans dans le Grand-Duché ou y être né ; il faut aussi que le postulant soit délié de sa sujétion antérieure. Luxembourg.

§ 614. Le contraire a lieu dans la Principauté de Bulgarie, où la naturalisation peut être demandée par tout étranger âgé de vingt et un ans, sans qu'il y soit autorisé par le gouvernement de son pays d'origine. Trois ans après le dépôt de sa demande, si l'étranger a résidé d'une façon permanente dans la Principauté, sans que sa Bulgarie.

* Lawrence, appendice, p. 915 ; G. Cogordan, *La nationalité*, p. 165.

conduite ait suscité aucune plainte, le prince, sur l'avis du conseil d'État et la proposition du ministre de la justice, peut lui conférer la nationalité bulgare.

Danemark. § 615. Le gouvernement danois regarde tous les habitants du royaume comme ses sujets. Il suffit qu'un étranger ait établi son domicile sur le territoire danois pour qu'il ait les droits et les devoirs des autres sujets : il est soumis aux lois locales quant au statut personnel et aux obligations militaires, et il peut obtenir des lettres de bourgeoisie qui lui donnent le droit de faire le commerce ou d'exercer les droits d'électeur municipal ; mais pour exercer les droits d'électorat et d'éligibilité politiques, pour remplir des fonctions publiques, pour jouir des bourses universitaires, des secours donnés par l'État aux étudiants et d'autres prérogatives appartenant exclusivement aux indigènes, il faut qu'il acquière l'indigénat, lequel, aux termes de l'article 54 de la constitution du 5 juin 1849, s'obtient par une loi spéciale votée par les deux Chambres du Rigsdag.

En conférant l'indigénat les autorités n'exigent pas de l'étranger un certificat de désallégeance ; aussi la naturalisation danoise n'est-elle pas opposable aux pays étrangers.

La qualité de sujet et l'indigénat, se perdent par l'établissement permanent à l'étranger ; cependant, si le Danois dénationalisé revient au Danemark, il n'est pas traité comme un étranger ordinaire, il a, notamment en cas d'indigence, droit à des secours *.

Suède. § 616. En Suède, sont nationaux tous les individus nés dans le royaume ou à l'étranger d'un père suédois. L'enfant naturel suit la nationalité de sa mère ; mais sa légitimation par un père suédois lui confère la nationalité suédoise. La femme étrangère qui épouse un Suédois acquiert la nationalité de son mari. Les enfants nés en Suède d'un père qui va demeurer avec eux à l'étranger et devient sujet d'un autre État récupèrent la nationalité suédoise, s'ils viennent établir leur domicile en Suède dans l'année qui suit leur majorité.

La nationalité suédoise s'acquiert aussi par la naturalisation, laquelle peut être accordée par le roi, en son conseil, aux étrangers qui en font la demande et justifient de leur majorité, de leur bonne conduite, d'une résidence de trois ans en Suède et des moyens de pourvoir à leur subsistance. La condition d'un domicile de trois années dans le pays n'est pas indispensable pour conférer la

* G. Cogordan, *La nationalité*, p. 173.

nationalité suédoise à certains étrangers qui sont nommés aux fonctions publiques spécialement désignées au § 20 de la constitution suédoise, ou qui se sont distingués d'une façon exceptionnelle dans les sciences, les arts, l'agriculture, l'industrie métallurgique ou autre, ou dont la naturalisation semble être dans l'intérêt du pays.

Les effets de la naturalisation suédoise s'étendent à la femme de l'étranger, mais non aux enfants nés antérieurement ; ceux-ci doivent eux-mêmes se faire naturaliser.

La nationalité suédoise se perd par l'émigration sans esprit de retour, la naturalisation en pays étranger, le mariage d'une Suédoise avec un étranger *.

§ 617. La Norvège, séparée du Danemark en 1814 pour être réunie à la Suède, a conservé en ce qui touche à la naturalisation une législation analogue à celle du premier de ces États. Ainsi l'étranger devient sujet norvégien par cela seul qu'il est constaté qu'il a son domicile en Norvège et qu'il a fait de ce pays sa seconde patrie, sans qu'aucun délai général soit fixé par la loi. Au bout de cinq ans il devient électeur, s'il prête serment à la constitution. Après dix ans, il est admis aux fonctions publiques comme un indigène ; il peut toutefois acquérir plus tôt l'indigénat au moyen d'une loi du Storthing. Norvège.

L'étranger est nécessairement soumis au service militaire quand il est domicilié, puisque dès lors il est sujet norvégien ; mais on ne l'obligera jamais à porter les armes contre sa patrie d'origine **.

§ 618. En Grèce, la naturalisation doit être précédée d'une résidence dans le royaume, de deux années seulement si l'étranger qui la demande est de race hellénique, et de trois années dans le cas contraire. Grèce.

Outre cette condition l'impétrant doit justifier d'une bonne moralité, puis prêter serment devant le roi.

Cependant la naturalisation grecque est souvent donnée par faveur spéciale à des Grecs de Turquie, qui n'ont jamais résidé dans le royaume.

La femme hellène perd sa nationalité d'origine par mariage avec un étranger ; mais la femme et les enfants d'un Hellène qui a perdu sa nationalité ne suivent pas sa condition.

§ 619. En Russie, les questions de nationalité et de naturalisation Russie.

* *Revue de droit int.*, 1875, p. 398.
** G. Cogordan, *La nationalité*, p. 173.

sont régies par une loi de date récente, car elle ne remonte pas au delà de 1864.

La nationalité s'acquiert par la naissance de père et de mère russes, s'il s'agit d'enfants légitimes, et d'une mère russe, s'il s'agit d'enfants naturels ; par le mariage d'une étrangère avec un Russe ; par l'admission à l'indigénat, qui peut être accordée par le ministre de l'intérieur, à l'étranger qui a résidé cinq ans dans le pays, délai qui peut être abrégé en faveur des personnes (industriels, artisans, négociants, etc.) à la naturalisation desquelles l'État a intérêt, des étrangers au service de l'État, et des enfants d'étrangers qui ont reçu leur éducation dans un établissement d'instruction russe.

L'étranger naturalisé doit prêter serment à l'empereur. Il est placé, sous le rapport des droits et des obligations, sur un pied de parfaite égalité avec les Russes de naissance.

La femme suit la nationalité de son mari, de sorte que l'étrangère devient Russe en épousant un sujet russe, ou lorsque son mari, étranger d'origine, obtient la naturalisation ; par contre, la femme russe perd sa nationalité en épousant un étranger ; mais elle peut la recouvrer après la dissolution du mariage, en fixant son domicile en Russie. Les effets de la naturalisation ne s'étendent pas aux enfants de l'étranger ; mais ils peuvent réclamer la qualité de Russes dans l'année qui suit leur majorité, à condition qu'ils soient nés ou aient été élevés en Russie.

Les enfants nés après l'adoption de la nationalité russe par leurs parents sont reconnus comme Russes.

L'étranger naturalisé Russe peut en tout temps renoncer au bénéfice de sa naturalisation et retourner dans sa patrie en reprenant son ancienne nationalité, en s'acquittant de ce qu'il doit tant au gouvernement qu'aux particuliers. L'étranger qui abandonne ainsi la nationalité russe peut quitter le pays ou y rester en continuant de jouir des droits accordés aux autres étrangers. Il a à se munir d'un passeport national dans le courant de l'année, s'il habite la Russie d'Europe ou s'il appartient à un pays de l'Europe, ou bien dans un terme de deux années, s'il habite la Sibérie ou s'il doit se procurer ce passeport dans une autre contrée du globe. A l'expiration de ces délais, s'il ne produit pas son passeport, l'étranger doit sortir du pays ou reprendre sa nationalité russe.

On perd la nationalité russe en prenant du service militaire à l'étranger sans autorisation du gouvernement russe, ou en sortant de l'Empire sans l'autorisation préalable prescrite par la loi du

10 février 1864, ou en restant absent plus de cinq ans sans rentrer dans le pays à la suite d'une sommation du gouvernement.

La qualité de sujet russe se perd aussi par le séjour continu à l'étranger pendant cinq ans, sans retour sur l'ordre du gouvernement ; par l'expatriation volontaire sans intention de retour, par la *disparition*. On considère comme *disparu* tout individu sujet à l'impôt de capitation, dont on n'a pas entendu parler depuis dix ans au lieu de son domicile *.

§ 620. Aux termes de la constitution de 1866, qui est actuellement en vigueur dans les deux principautés unies de Valachie et de Moldavie, la qualité de Roumain s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par les lois civiles. Seulement, dans le principe, cette constitution excluait du bénéfice de la naturalisation roumaine les individus n'appartenant pas à une confession chrétienne : cette exclusion, consacrée par l'article 7, visait surtout les israélites et les musulmans ; mais les puissances signataires du traité de Berlin, ayant mis pour condition à leur reconnaissance de l'indépendance de la principauté la cessation de cette sorte de proscription d'un caractère religieux, le gouvernement roumain a provoqué de la part des Chambres la révision de la constitution de manière à la mettre mieux en harmonie avec les principes d'égalité et de respect de la liberté de conscience dont s'inspirent les nations civilisées. Roumanie

Une loi promulguée à Bucharest le 12/24 octobre 1879 a fait disparaître les restrictions que l'article 7 de la constitution opposait à l'acquisition et à l'exercice des droits civils et politiques en Roumanie. Désormais, aux termes de la constitution ainsi amendée, l'étranger peut sans distinction de religion, et qu'il soit soumis ou non à une protection étrangère, obtenir la naturalisation roumaine, sous les conditions de faire connaître le capital qu'il possède et la profession ou l'industrie qu'il exerce, d'habiter le pays pendant dix ans et de s'y montrer utile par ses actes. Toutefois, sont dispensés de ces dix années de stage les étrangers qui introduisent dans le pays des industries ou des inventions utiles ou y fondent de grands établissements de commerce ou d'industrie, qui possèdent des talents distingués, qui, nés de parents établis dans le pays, n'auront jamais joui d'une protection étrangère, qui auront servi sous les drapeaux pendant la guerre de l'indépendance.

* *Revue de droit int.*, 1865, p. 398 ; Lawrence, appendice, p. 923.

Dans tous les cas, la naturalisation ne peut être accordée qu'en vertu d'une loi votée par le pouvoir législatif ; l'acte de naturalisation est individuel, c'est-à-dire qu'il faut qu'une loi spéciale sanctionne chaque demande présentée, soit au nom d'une seule personne soit pour tout une catégorie d'individus à la fois. La naturalisation confère à l'étranger qui l'obtient l'exercice des droits politiques.

Turquie. § 621. Les capitulations ont fait aux étrangers dans les Échelles du Levant une situation tout à fait particulière. Jusqu'en 1869, le mode ordinaire d'acquérir la nationalité ottomane était d'embrasser le mahométisme ; la loi du 19 janvier 1869 a réglé les questions de nationalité d'une manière plus conforme aux usages de l'Europe moderne. L'article 5 dispose qu'aucun sujet ottoman ne pourra se faire naturaliser étranger qu'après avoir obtenu un acte d'autorisation délivré en vertu d'un iradé impérial *.

Quant aux étrangers, la loi turque dit que quiconque a résidé cinq années consécutives dans l'Empire ottoman peut obtenir la nationalité ottomane en adressant sa demande directement ou par intermédiaire au ministère des affaires étrangères.

Le gouvernement impérial est libre d'accorder, en dehors de toutes conditions, la nationalité ottomane à quiconque lui en paraît digne.

La nationalité ottomane se perd par la naturalisation à l'étranger avec autorisation du gouvernement impérial, en l'absence de cette autorisation, la naturalisation est considérée comme nulle et non avenue à l'égard des lois ottomanes.

La nationalité se perd encore par la déchéance prononcée par le gouvernement contre le sujet ottoman, qui se fait naturaliser à l'étranger sans autorisation, ou accepte des fonctions militaires d'une autre puissance. Dans ces cas, il est interdit, par suite, au dénationalisé de rentrer sur le territoire de l'Empire.

Les changements que subit la nationalité du chef de famille n'affectent pas celle de ses enfants.

Etats-Unis. § 622. Avant l'adoption de la constitution de l'union, les étrangers étaient naturalisés par les divers États.

Par la constitution fédérale, le congrès a le pouvoir d'établir une règle générale de naturalisation, et ce pouvoir est reconnu par la cour suprême en dehors de celui des États pris individuellement.

* Cogordan, *La nationalité*, § 8, pp. 178-223 ; Folleville, *De la naturalisation*, §§ 696-902.

Les seules distinctions faites par la constitution entre un citoyen natif et un citoyen naturalisé consistent en ce qu'un citoyen né ou un citoyen des États-Unis à l'époque de l'adoption de la constitution est seul éligible à la dignité de président ou de vice-président, et que nul ne peut être représentant qui n'est pas citoyen depuis sept ans, ni sénateur quiconque n'est pas citoyen depuis neuf ans.

Les citoyens de chaque État ont droit à tous les privilèges et à toutes les immunités des citoyens des divers États.

Voici le sommaire des lois passées par le congrès en vertu de la faculté que lui confère la constitution :

Acte du 26 *mars* 1790. — Tout étranger blanc et libre ayant résidé deux ans aux États-Unis peut devenir citoyen en en faisant la demande à une Cour d'enregistrement (*Court of record*) de l'État où il demeure depuis un an, en justifiant à la satisfaction de la Cour qu'il est de bonnes vie et mœurs, et en prêtant le serment prescrit par la loi de soutenir la constitution des États-Unis. Cet acte n'exige pas l'adjuration de l'allégeance antérieure. Les enfants mineurs des personnes ainsi naturalisées, ainsi que les enfants de citoyens nés hors des États-Unis, sont considérés comme citoyens. Actes du 26 mars 1790;

Acte du 29 *janvier* 1795. — Il exige une déclaration préliminaire — trois ans avant d'être admis citoyen — de l'intention de le devenir et de renoncer à toute allégeance étrangère, et un séjour, à la date de l'admission, de cinq ans aux Etats-Unis et d'un an dans l'Etat. Du 29 janvier 1795 ;

Acte du 18 *juin* 1798. — Aucun étranger ne pouvait devenir citoyen à moins qu'il n'en eût déclaré l'intention cinq ans avant son admission et prouvé un séjour de quatorze ans aux Etats-Unis et de cinq ans dans l'Etat où sa demande avait été faite. Du 18 juin 1798 ;

Acte du 14 *avril* 1802. — Tout individu blanc et libre peut devenir citoyen en en déclarant l'intention trois ans au moins avant son admission, et en justifiant à la satisfaction de la cour d'un séjour, à l'époque de son admission, de cinq ans aux Etats-Unis et d'un an dans l'Etat où siège la cour, ainsi que de l'accomplissement des autres formalités d'adjuration, etc., qui sont les mêmes que celles prescrites par l'acte de 1795. Du 14 avril 1802 ;

Acte du 3 *mars* 1813. — Par la 12e section, « réglant la situation des marins à bord des navires publics et privés des Etats-Unis », cinq années de séjour continu étaient exigées pour la naturalisation ; mais cette disposition a été abrogée le 26 juin 1848. Du 3 mars 1813 ;

Du 26 mai 1824 ;

Acte du 26 *mai* 1824. — Les mineurs qui auront demeuré aux Etats-Unis trois ans immédiatement avant leur majorité (vingt et un ans) pourront, après un séjour de cinq ans comprenant ces trois années de leur minorité, être, sans faire de déclaration préalable, admis comme citoyens en prêtant le serment d'adjuration, etc.

Du 10 février 1855 ;

Acte du 10 *février* 1855. — Il comble une lacune supposée de l'acte de 1802 et dispose que les individus qui sont jusqu'à ce jour nés ou qui par la suite naîtront hors des Etats-Unis et dont le père était ou sera à l'époque de leur naissance citoyen des Etats-Unis, seront réputés citoyens ; mais les droits de citoyen ne seront pas dévolus aux individus dont le père n'a jamais demeuré aux Etats-Unis ; et la femme naturalisée en vertu des lois existantes, qui est mariée ou qui se mariera avec un citoyen, sera réputée citoyenne.

Du 17 juillet 1862 ;

Acte du 17 *juillet* 1862. — Tout étranger majeur, qui se sera enrôlé ou s'enrôlera dans les troupes régulières ou volontaires des Etats-Unis et aura été honorablement libéré du service, pourra être admis comme citoyen sur sa demande, sans avoir besoin de justifier d'un séjour de plus d'un an aux Etats-Unis antérieurement à sa demande.

Tous les actes que nous venons de passer en revue limitaient aux personnes blanches la catégorie des individus admissibles à la naturalisation ; les individus de race noire et leurs descendants, qu'ils fussent esclaves, affranchis ou nés libres, en étaient exclus.

On en pourrait dire autant des Indiens, aborigènes à peau rouge ou cuivrée de l'Amérique, que la législation de la plupart des Etats considère non comme des citoyens des Etats-Unis, mais comme des tribus distinctes vivant sous la protection du gouvernement de l'Union et dont les membres ne peuvent jamais être faits citoyens en vertu des lois votées jusqu'alors par le congrès (voir t. I, § 71, p. 208).

En 1868, à la suite de la guerre de sécession, dans le cours de laquelle l'esclavage avait été supprimé, un treizième et un quatorzième amendement furent apportés à la constitution fédérale, aux termes desquels la jouissance des droits de citoyen fut accordée aux noirs et à leurs descendants (personnes de couleur) nés aux Etats-Unis ou sujets à leur juridiction ; et, par un acte du 14 juillet 1870, le congrès ajouta aux lois de naturalisation une disposition les étendant aux étrangers originaires d'Afrique et aux descendants d'Africains, disposition confirmée par un acte du 18 février 1875.

Du 14 juillet 1870 et du 18 février 1875.

Quant aux Indiens, le quatorzième amendement à la constitution fédérale, en exceptant parmi les individus nés aux Etats-Unis seulement les enfants des ambassadeurs et les Indiens nomades de la qualité de citoyen, reconnaît ou confère implicitement cette qualité aux Indiens civilisés ou soumis aux lois de l'Union.

Les Chinois aux Etats-Unis.

§ 623. Ces lacunes comblées, la législation américaine n'a pas encore cependant aplani toutes les difficultés constitutionnelles occasionnées par les distinctions de race établies dans la constitution originaire. En effet, reste encore indécise la question de savoir si les dispositions des récents amendements excluent de la naturalisation les personnes qui ne peuvent être considérées soit comme personnes blanches, soit comme originaires d'Afrique ou descendants d'Africains, telles que par exemple les individus appartenant aux races asiatiques ou à la race mongole et plus particulièrement les Chinois, répandus aujourd'hui en grand nombre dans la Californie. Le cas ne semble même pas avoir été prévu; la législation fédérale est entièrement muette sur la position des individus de cette catégorie par rapport à la naturalisation américaine, et cette position n'est encore réglée qu'incidemment en quelque sorte par des précédents judiciaires, des décisions de tribunaux.

Dans le cours de l'année 1878, Ah Yup, originaire de Chine et sujet de l'Empire chinois, présenta à la cour compétente de l'État de la Californie une requête dans laquelle il déclarait remplir toutes les conditions prescrites par les lois des États-Unis sur la naturalisation et demandait à être admis aux droits de citoyen après avoir prêté serment devant la cour. Les conditions exigées pour obtenir la naturalisation paraissaient effectivement remplies; mais comme aucun Chinois n'avait jusqu'alors demandé à devenir citoyen des États-Unis, la cour invita les membres du barreau à donner leur avis sur la question; plusieurs se prononcèrent pour le rejet de la demande.

La partie du texte de l'amendement constitutionnel qui étend dorénavant le titre de citoyen aux étrangers d'origine africaine étant suffisamment explicite par elle-même, le juge Sawyer s'est attaché uniquement à rechercher si les mots « personnes blanches » employés dans les statuts des Etats-Unis peuvent être pris dans un sens assez large pour s'appliquer à un individu de race mongole. Après avoir consulté l'histoire de l'Union et les précédents législatifs, il ne trouve rien qui indique que le congrès ait eu l'intention de comprendre dans l'expression de « personne blanche » un individu n'appartenant pas à la race caucasienne, tandis que les dé-

bats de cette assemblée, lors du vote de l'amendement qui a étendu à la race africaine les lois sur la naturalisation, prouvent au contraire qu'on a eu l'intention formelle d'en exclure les Chinois.

M. Sumner, sénateur de l'Etat de Massachusetts, fit des efforts énergiques et répétés pour faire écarter de ces lois l'adjectif « blanc » et y faire substituer un autre mot. La proposition fut repoussée précisément par la raison que ce changement dans la législation aurait pour résultat d'autoriser l'admission des Chinois aux droits de citoyens.

S'appuyant sur ces faits, le juge déclara qu'un Chinois de race mongole, n'étant incontestablement pas un Africain, n'est point non plus une « personne blanche » dans le sens attribué à ces mots par l'acte du congrès et ne peut être en conséquence admis à la naturalisation américaine. Il conclut donc au rejet de la demande d'Ah Yup.

Cette sorte de proscription qui frappe une race particulière à l'exclusion de toutes les autres peut paraître étrange de la part d'un pays d'institutions républicaines et démocratiques; mais elle s'explique par l'extension considérable qu'a prise l'émigration des Chinois en Amérique, et par la concurrence redoutable qu'ils font aux ouvriers nationaux dans les Etats où ils pénètrent et particulièrement en Californie, où ils ont excité contre eux la jalousie et l'inquiétude de la population.

Ainsi qu'on peut le voir en comparant les dispositions de ces lois de naturalisation avec celles des principaux pays de l'Europe, la législation des Etats-Unis est plus rigoureuse que ces dernières; en effet, les Etats-Unis exigent non seulement un serment d'allégeance à leur constitution, mais aussi — ce qui ne se trouve point dans les lois de naturalisation de l'Angleterre et de beaucoup d'autres pays — la renonciation à l'obéissance à tous autres princes et Etats, et particulièrement à celui dont l'impétrant est sujet ou citoyen.

Comme les Etats-Unis forment une confédération, il y aurait lieu de tenir compte ici de la part d'autonomie des différents Etats; mais les questions de nationalité et de naturalisation sont du ressort du congrès fédéral, qui les a réglées par des lois uniformes, d'après lesquelles tous les individus nés ou naturalisés dans un des Etats-Unis sont citoyens de la confédération, quel que soit le lieu de leur résidence, tout en étant citoyens de l'Etat spécial où ils ont leur domicile.

Un citoyen d'un Etat peut à son gré devenir citoyen d'un autre Etat par le simple changement de domicile.

La naturalisation confère tous les droits de citoyen sans aucune exception.

Les effets de la naturalisation s'étendent à la femme et aux enfants mineurs de celui qui l'obtient. Une femme étrangère acquiert la nationalité des Etats-Unis en épousant un citoyen américain.

Tout citoyen majeur est libre de changer de nationalité en s'expatriant; mais ce changement de nationalité n'apporte aucune modification à la position de la femme et des enfants qui demeurent aux Etats-Unis.

Nous avons vu, à propos du droit d'expatriation, les efforts sans relâche que le gouvernement de Washington, depuis vingt ans surtout, a opposés à ce que les étrangers naturalisés Américains, quand ils retournent dans leur pays d'origine, soient assujettis à aucune charge ou à aucun devoir découlant d'une loi territoriale postérieure au fait de leur naturalisation. Ces efforts ont abouti à des arrangements internationaux qui assurent désormais l'exercice inviolable des droits de la nationalité américaine aux sujets étrangers qui l'ont acquise conformément aux lois des Etats-Unis, lors même que ces naturalisés retournent dans leur pays natal.

Traité entre les Etats-Unis et la Prusse. — 22 février 1868.

§ 624. Le traité conclu à cet effet le 22 février 1868 avec la Prusse, agissant en son nom propre et au nom de la Confédération de l'Allemagne du Nord, nous présente le type de ces sortes d'arrangements. En voici les principales dispositions :

« Tout sujet de la Confédération de l'Allemagne du Nord qui émigre aux États-Unis et y acquiert après cinq ans de résidence le droit de citoyen sera considéré comme tel s'il retourne dans son pays, et il y sera exempt du service militaire. La même règle sera observée à l'égard des citoyens américains qui acquerront la citoyenneté dans la Confédération de l'Allemagne du Nord.

« Si le sujet allemand a commis un crime avant de quitter le territoire de la Confédération ou s'est soustrait illégalement au service militaire, il pourra être poursuivi et puni même au bout de cinq ans, s'il retourne sur le territoire de la Confédération ; mais pendant ces cinq ans on ne pourra demander son extradition aux Etats-Unis.

« Le sujet allemand qui, ayant acquis le droit de citoyen américain, reviendra en Allemagne avec l'intention de ne pas retourner aux Etats-Unis pourra recouvrer ses anciens droits après deux an-

nées de résidence sur le territoire de la Confédération (1) *. »

Cette dernière clause (art. 4 du traité de février 1868), depuis qu'elle a été mise en pratique, soulève de nombreuses protestations de la part des personnes qu'elle soustrait. D'une part, la légation des Etats-Unis à Berlin est d'opinion qu'un séjour en Allemagne de plus de deux ans ne prouve pas que la personne n'a plus l'intention de retourner aux Etats-Unis; d'autre part, le gouvernement allemand a, dans plusieurs cas, prévenu des émigrés revenus en Allemagne d'avoir à quitter l'Empire au bout de deux ans; sinon, qu'on admettrait qu'ils renoncent à leur naturalisation américaine. Il est question de réviser cette disposition : on doit profiter de l'occasion qui se présente de remplacer par un traité unique allemand américain les différents traités conclus, notamment en 1878, entre les Etats-Unis et les divers Etats de l'Allemagne.

Dans l'Amérique latine.

§ 625. D'une manière générale, on peut dire que partout en Amérique la naturalisation est plus facile, plus expéditive qu'en Europe. La législation libérale et expansive des peuples du Nouveau Monde devait naturellement résoudre cette question d'après les idées de progrès et d'accroissement de population qui lui servent de base.

Nous venons de faire ressortir quelles sont les conditions générales de la naturalisation dans la fédération nord-américaine. Les États de l'Amérique latine ont obéi sous ce rapport à des vues beaucoup plus larges encore.

République Argentine, loi du 1er octobre 1869.

§ 626. La loi du Congrès argentin du 1er octobre 1869, que nous avons déjà citée, dite loi de citoyenneté (*ley de ciudadania*), règle ainsi les droits des citoyens naturalisés :

« Art. 2. — Sont citoyens par naturalisation, après avoir exprimé la volonté de le devenir devant les juges fédéraux de section,

(1) Ce traité a résolu d'une façon satisfaisante la question posée par Abraham Lincoln dans son message du 8 décembre 1863. Le président de l'Union appelait l'attention du Congrès sur ce fait qu'un grand nombre d'étrangers se faisaient naturaliser citoyens des États-Unis uniquement afin d'éluder l'obéissance aux lois de leur pays natal, où ils retournaient une fois qu'ils étaient naturalisés, et où ils continuaient à invoquer la protection du gouvernement des États-Unis. Pour mettre fin à un pareil abus, il suggérait de fixer un délai à l'expiration duquel les étrangers naturalisés aux États-Unis qui retourneraient dans leur pays ne pourraient plus réclamer la protection du gouvernement de la République.

* Lawrence, appendice, p. 900; *Revue de droit int.*, 1875, p. 395; *Mémorial diplomatique*, avril et mai 1874.

les étrangers âgés de plus de dix-huit ans résidant depuis deux années consécutives dans la République; ceux qui ont rempli honorablement des fonctions nationales ou provinciales dans l'intérieur de la République ou au dehors; ceux qui ont servi dans l'armée ou sur la flotte ou ont pris part à une guerre pour la défense de la nation ; ceux qui ont établi dans le pays une industrie nouvelle ou introduit une invention utile; les entrepreneurs ou les constructeurs de chemins de fer dans l'une ou l'autre des provinces ; ceux qui ont fait partie des colonies déjà établies ou qui feront partie de celles qui s'établiront par la suite sur les territoires nationaux ou provinciaux; les habitants des territoires nationaux sur les lignes actuelles de frontière ou en dehors; ceux qui épousent une femme argentine; les professeurs dans une branche quelconque de l'enseignement ou de l'industrie.

« Le fils d'un naturalisé, encore mineur lors de la naturalisation de son père, peut devenir citoyen argentin en s'enrôlant dans la garde nationale, à l'époque fixée par la loi. Le fils d'un citoyen naturalisé en pays étranger peut également, après la naturalisation de son père, obtenir la nationalité argentine, s'il vient s'enrôler dans la garde nationale de la République à l'âge déterminé par la loi. »

La nationalité argentine se perd par la naturalisation à l'étranger; par l'acceptation, sans l'autorisation du Congrès argentin, d'un emploi public d'un autre gouvernement; par la banqueroute frauduleuse; par la condamnation à une peine infamante ou à mort.

§ 627. La constitution sanctionnée au Brésil le 25 mars 1824, abandonne à des lois spéciales le soin de fixer les conditions de la naturalisation des étrangers. Les premières lois promulguées à ce sujet exigeaient que l'étranger qui voulait devenir citoyen brésilien justifiât : 1° qu'il comptait dans le pays quatre années de résidence; 2° qu'il était âgé de plus de vingt et un ans; 3° qu'il n'avait pas été privé de ses droits civils dans sa patrie d'origine; 4° qu'il avait fait devant l'autorité brésilienne compétente deux déclarations, l'une de domicile et de naturalisation, l'autre de ses principes religieux; 5° qu'il possédait des biens-fonds ou qu'il exerçait quelque profession industrielle. Ces principes si restrictifs, toutes ces formalités gênantes allaient à l'encontre même du but que le Brésil avait en vue; aussi, dans ces dernières années, leur a-t-on substitué un régime infiniment plus libéral : ainsi, par exemple, la condition de résidence a été réduite de quatre à deux

Brésil.

années; on a en même temps établi que les hommes remarquables par leurs talents ou qui auraient bien mérité du pays, comme les personnes qui auraient inventé quelque industrie, fait campagne au service du Brésil, épousé une femme du pays ou adopté un Brésilien, enfin les enfants de tout étranger naturalisé, n'auraient qu'une déclaration à faire devant l'autorité municipale de leur résidence pour obtenir sans délai les droits de citoyenneté. Quant aux émigrants ou aux colons qui arrivent au Brésil, soit à leurs frais, soit au moyen d'une subvention du trésor public, pour y acheter ou cultiver des terres et y fixer leur résidence, ils peuvent désormais se faire naturaliser avant l'expiration des deux années de séjour, et sont affranchis de tout service militaire, n'étant astreints qu'à celui des milices ou gardes municipales.

Le pouvoir législatif a d'ailleurs le droit, dont il a plusieurs fois usé, de dispenser l'étranger de l'accomplissement de telle ou telle condition légale, et de lui accorder directement, par un vote spécial, le bénéfice d'une naturalisation instantanée.

Une fois naturalisé, l'étranger est considéré au Brésil comme tous les autres citoyens de l'Empire, sauf qu'il ne peut jamais, quoique jouissant de la plénitude des droits civils et politiques, exercer les fonctions de régent de l'Empire, de ministre ou de député à l'Assemblée générale.

Dans le courant du mois de juillet 1873, le consul français à Rio de Janeiro, ayant fait publier dans les journaux de cette ville un appel à tous les sujets français nés au Brésil pour qu'ils eussent à remplir leurs devoirs militaires en France, le gouvernement brésilien en a pris occasion pour faire connaître aux présidents des provinces que, aux termes de la constitution du Brésil, les fils de sujets d'un État étranger nés au Brésil sont citoyens brésiliens et soumis par conséquent aux lois du pays et aux obligations qui en résultent, entre autres au devoir militaire.

Uruguay. § 628. La constitution de la République orientale de l'Uruguay divise les citoyens en *naturels nationaux* et en *naturels légaux*. Elle établit ce qui suit à l'égard de ces derniers : les citoyens légaux sont :

1° Les étrangers pères de citoyens *naturels nationaux*, domiciliés dans le pays avant l'établissement de la constitution;

2° Les enfants de père ou de mère nationaux qui naissent hors du territoire de la République après que leurs parents y ont acquis domicile (*avecindados*);

3° Les étrangers qui, à titre d'officiers, ont combattu ou combattraient dans les armées nationales de mer ou de terre;

4° Les étrangers mariés à des femmes du pays, qu'ils aient ou non des enfants jouissant de la même nationalité qu'eux, qui professent une science, exercent un art, une industrie quelconque, possèdent un capital mobilier ou une propriété foncière et résident dans le pays au moment de prêter serment à la constitution ;

5° Les étrangers mariés à des étrangères, lesquels ne réunissent que quelques-unes de ces conditions, mais comptent trois années de résidence ;

6° Les célibataires étrangers établis dans le pays depuis plus de quatre ans ;

7° Enfin ceux à qui l'Assemblée législative confère la faveur de la naturalisation par un vote spécial en récompense de services signalés ou de mérites exceptionnels.

§ 629. Le troisième alinéa de l'article VI de la constitution promulguée au Chili le 25 mai 1833 était ainsi conçu : Chili.

« ..... Sont Chiliens les étrangers qui, professant une science, exerçant un art ou une industrie, possédant quelque propriété foncière ou un capital mobilier, déclareront devant la municipalité de leur résidence leur intention de se fixer au Chili et compteront dix ans de résidence sur le territoire de la République..... Six ans de résidence suffiront, s'ils sont mariés et ont leur famille au Chili ; et trois ans, s'ils sont mariés avec une Chilienne. »

Le § 4 du même article ajoutait à ce mode de naturalisation le vote d'une loi spéciale par le Congrès de la République.

Depuis, d'importantes réformes ont été apportées à la constitution du Chili ; notamment aux dispositions relatives à la naturalisation. L'article 4 de la constitution, telle qu'elle a été amendée au mois de décembre 1874, porte, au § 3, que : « sont Chiliens les étrangers qui, ayant résidé un an dans la République, déclareront devant la municipalité du territoire où ils demeurent leur intention de se fixer au Chili et demanderont des lettres de citoyenneté ». Le § 4 du même article indique en outre comme mode de naturalisation une distinction particulière ou une loi votée par le congrès en l'honneur de certains étrangers éminents par leur savoir ou par les services rendus au pays et que la loi déclare citoyens chiliens, ou en faveur des individus qui viennent s'établir comme colons sur certains points du territoire.

Le seul fait de la naissance sur le territoire du Chili emporte la nationalité chilienne, même pour les enfants d'étrangers.

Cas de la fille d'un Français née au Chili.

§ 630. En 1860, un Français domicilié à Paris mourut à Valparaiso le 8 mars, laissant pour légataire universelle une fille naturelle reconnue, Adèle P..., née au Chili et encore mineure.

Les héritiers du défunt en France, pour arriver à la liquidation, firent nommer un tuteur à la mineure suivant délibération du conseil de famille en date à Paris du 28 juin 1860; mais un Chilien se disant tuteur de la même mineure, en vertu d'une délibération d'un conseil de famille réuni à Valparaiso le 26 avril 1860, forma tierce opposition à un jugement du tribunal de la Seine ordonnant la liquidation de la succession du décédé; mais le tribunal de Paris considéra comme non avenue la nomination du tuteur chilien et maintint celle du tuteur français. Celui-ci se préoccupa de faire rentrer l'enfant en France où résidait sa famille; la dame qui en avait la garde lui ayant refusé de la lui remettre, il s'adressa au tribunal de Valparaiso, qui repoussa sa demande par ces motifs : que, par le seul fait d'être née sur le territoire du Chili, Adèle P... devait être considérée comme Chilienne suivant la constitution de l'Etat; que, quand bien même elle pourrait avoir le droit de choisir la nationalité de feu son père naturel, il ne lui est pas même possible de l'exercer à cause de sa minorité actuelle; qu'elle se trouve dès lors soumise aux lois de la République; que, comme il appartient en conséquence aux autorités du Chili de lui accorder un tuteur pour prendre soin de sa personne et de ses biens existant au Chili, est valide la nomination faite par ce tribunal en la personne du sieur F... ; que si la nomination du tuteur faite en France quant aux biens qui y existent et appartiennent à Adèle P... peut bien y produire ses effets légaux, on doit considérer comme ayant la préférence le titre qui confère à F... la tutelle de la personne de la mineure; qu'en outre le tuteur français est sans domicile dans la République...» Cette sentence fut confirmée par la Cour d'appel et devint définitive, les Cours d'appel au Chili statuant en dernier ressort.

Le tuteur français s'adressa alors au ministère des affaires étrangères et réclama sa pupille par la voie diplomatique ; mais, en présence des difficultés que soulevait cette réclamation, il renonça à faire valoir les droits qu'il tenait des tribunaux français *.

Bolivie.

§ 631. En Bolivie, la constitution de 1843 considère comme citoyens les étrangers qui ont obtenu des *lettres de citoyenneté;* ceux qui sont mariés avec une Bolivienne ou qui ont acquis des

* Clunet, *Journal du droit int. privé*, 1875, p. 380.

immeubles sur le territoire de la République, et qui savent lire et écrire; ceux qui exercent un emploi ou une industrie, ou professent quelque science et ne sont point soumis à d'autres personnes à titre de serviteurs à gages; les étrangers célibataires qui, réunissant ces diverses conditions, comptent un an de résidence sur le territoire de la République; enfin les citoyens des nations de l'Amérique ci-devant espagnole unies à la Bolivie par des stipulations conventionnelles.

§ 632. La constitution de la République reconnaît comme Péruviens par naissance, ceux qui naissent sur le territoire national. Pérou.

Sont considérés comme étrangers ceux qui se trouvent au Pérou sans être nés sur son territoire et sans s'y être fait naturaliser.

Aux termes de l'article 35 de sa constitution de 1860, le Pérou reconnaît comme citoyens par naturalisation les étrangers âgés de vingt et un ans qui, résidant dans le pays, exercent quelque fonction, industrie ou profession, et qui se font inscrire sur les registres de l'état civil dans la forme déterminée par la loi.

§ 633. La deuxième section du titre de la constitution de la République de l'Équateur, qui a été sanctionnée en 1856, a réglé en ces termes l'acquisition de la nationalité par les étrangers : Équateur.

« Sont Équatoriens par naturalisation :

« 1° Les naturels des autres États qui jouissent actuellement du droit de cité;

« 2° Les étrangers qui, professant quelque science, exerçant un art ou une industrie utile, possédant quelque propriété foncière ou un capital mobilier, déclarent, après un séjour d'une année, devant l'autorité désignée par la loi, leur intention de se faire naturaliser dans l'Équateur;

« 3° Ceux qui obtiennent du Congrès des lettres de naturalisation pour les services qu'ils ont rendus ou peuvent rendre au pays, ou à qui la même faveur est accordée par le pouvoir exécutif dans les cas prévus par la loi. »

§ 634. La législation du Vénézuela relativement à cette matière offre les plus amples facilités. Vénézuela.

Est déclaré citoyen l'étranger qui se marie avec une femme du pays, ou devient acquéreur d'immeubles, ou établit son domicile sur le territoire vénézuelien.

Les Hispano-Américains sont naturalisés sur une simple déclaration.

Une loi spéciale de 1855 porte que les *immigrants* étrangers embarqués par des agents vénézueliens pour venir cultiver les

terres publiques recevront dès leur arrivée des lettres de naturalisation.

États-Unis de Colombie.

§ 635. La constitution de la République des États-Unis de Colombie établit la même division que celle de l'Équateur. Voici ses dispositions en ce qui concerne les citoyens naturalisés :

« Sont Colombiens par naturalisation :

« 1° Tous les hommes libres nés hors des États de Colombie qui avaient leur domicile sur le territoire de la République à l'époque de la déclaration d'indépendance de l'Espagne et sont restés depuis lors soumis à la constitution colombienne de 1821 ;

« 2° Les fils de père étranger, nés libres sur le territoire de la République, et dont l'auteur ne s'y est pas trouvé au service d'une autre nation ou d'un autre gouvernement ;

« 3° Les femmes étrangères libres qui se sont mariées ou se marieraient avec un Colombien ;

« 4° Les fils des esclaves nés sur le territoire de la nation et devenus libres en vertu de la loi d'émancipation ;

« 5° Les affranchis nés sur le territoire de la République ;

« 6° Les étrangers qui résident dans le pays depuis plus d'une année et manifestent l'intention d'acquérir domicile dans la République (*avecindarse*). »

Par une loi spéciale, qui concorde avec l'esprit de ces dispositions, il a été arrêté que, pour que les étrangers de la sixième clases obtiennent leurs lettres de naturalisation, il suffira qu'ils les demandent à l'autorité supérieure de l'État dans lequel ils établissent leur domicile.

Enfin, une clause analogue à la législation bolivienne existe dans la législation des États-Unis de Colombie, qui accordent le droit de cité aux Hispano-Américains sur une simple déclaration. Une convention spéciale avec l'Équateur prévoit le cas où des citoyens de l'une des parties contractantes se fixent sur le territoire de l'autre et leur accorde le droit de cité après une courte résidence.

Mexique.

§ 636. D'après l'article 30 de la constitution fédérale des États-Unis mexicains, sanctionnée et jurée le 5 février 1857, « sont Mexicains : 1° tous les individus nés de parents mexicains sur le territoire ou hors du territoire de la République ; 2° les étrangers qui se font naturaliser conformément aux lois de la fédération ; 3° les étrangers qui acquièrent des biens-fonds dans la République ou qui ont des fils Mexicains, à moins qu'ils ne manifestent la résolution de conserver leur nationalité. »

Article 33. — Sont considérés comme étrangers tous ceux

qui ne possèdent pas les qualités déterminées en l'article 30.

L'article 34 définit les conditions de la citoyenneté mexicaine : « Sont citoyens de la République tous ceux qui, ayant la qualité de Mexicains, réunissent en outre les qualités suivantes : dix-huit ans accomplis s'ils sont mariés, vingt et un s'ils ne le sont pas, et une manière de vivre honnête. »

Article 37. — La qualité de citoyen se perd : 1° par la naturalisation en pays étranger ; 2° par l'engagement au service officiel du gouvernement d'un autre pays ; 3° par l'acceptation, sans permission préalable du Congrès fédéral, de décorations, de titres ou de fonctions de ce gouvernement ; sont exceptés les titres littéraires, scientifiques et humanitaires, qui peuvent s'accepter librement.

Cette législation a été confirmée par une loi spéciale sur les étrangers (*Ley de Extranjeria*), en date du mois de juin 1886.

L'article premier du chapitre 5 est ainsi conçu : « Tous les étrangers, qui auront acquis des biens-fonds, ou auxquels seront nés des enfants sur le territoire de la République, seront considérés par le gouvernement mexicain comme citoyens mexicains, à moins qu'ils ne déclarent officiellement qu'ils désirent conserver leur nationalité et ne se produisent à cet effet un certificat du ministère des affaires étrangères, avant le 4 décembre 1886. »

La nouvelle loi a été officiellement portée à la connaissance des représentants des nations étrangères au Mexique ; et ceux-ci en ont notifié à leurs nationaux respectifs les dispositions qui les concernent plus directement.

Résumé sur la naturalisation dans l'Amérique latine.

§ 637. En résumé, comme on le voit par l'ensemble des textes législatifs que nous venons d'analyser, tous les États de l'Amérique latine, en réglementant la naturalisation des étrangers, se sont montrés imbus des mêmes pensées libérales : accroître leur population par l'agrégation de nouveaux citoyens, effacer toute distinction de race ou d'origine et accorder le droit de cité à tous ceux qui demandent à enrichir le pays du fruit de leur expérience, de leurs richesses, ou de leur travail. La République Argentine est allée plus loin sous ce rapport, puisque, par sa constitution, elle a autorisé l'étranger naturalisé à occuper tous les emplois civils et politiques au même titre que les nationaux par droit de naissance, et à remplir toute espèce de charge publique, à la seule exception de celles de président et de vice-président de la confédération *.

* Cogordan, *La Nationalité*, § 8, pp. 223-237 ; Folleville, *De la Naturalisation*, §§ 903-1029 ; Dudley-Field, §§ 268-272.

Naturalisation collective.

§ 638. Nous avons plus haut, au nombre des causes déterminantes du changement de nationalité, indiqué la cession d'un territoire ou, pour parler plus exactement, la séparation d'une partie du territoire national par traité, vente ou autrement, laquelle entraîne de fait la dénationalisation de tous ceux de ses habitants qui en sont originaires et leur confère la nationalité de l'État auquel le territoire en question est annexé : c'est du moins la pratique des temps modernes.

Dans l'antiquité, les vaincus n'étaient point admis à la nationalité des vainqueurs. En Grèce et à Rome, la conquête n'entraînait le plus souvent qu'une sorte de suzeraineté. On soumettait les pays conquis à la servitude ou à une domination rigoureuse, tout en leur laissant quelquefois leurs institutions, comme cela avait lieu dans les provinces romaines : ce n'est que sous l'empereur Caracalla, au troisième siècle de l'ère chrétienne, que le droit de citoyen romain fut donné à tous les habitants de l'Empire.

Sous le régime féodal du moyen âge, les habitants du pays conquis adoptaient les lois et les institutions du vainqueur.

Plus tard, ne voulant pas imposer de force la domination nouvelle aux habitants du pays conquis ou cédé, on permit à ceux à qui cette domination ne conviendrait pas de se retirer du territoire dans un délai donné et moyennant certaines formalités. Telle est la disposition de l'article 17 du traité de Ryswick (1697) : « Qu'il soit permis à tous ceux des habitants de la ville de Strasbourg ou des dépendances, de quelque condition qu'ils soient, qui voudront émigrer, de transférer leur domicile au lieu où il leur plaira et d'y transporter leurs meubles, en franchise de tous droits, dans le délai d'une année à partir de la ratification du traité de paix. »

Pareille clause figure à l'article 14 du traité d'Utrecht (1713).

Dans les temps plus rapprochés de nous, l'usage a prévalu d'accorder aux habitants des pays conquis le droit de cité dans l'État conquérant.

Nous ferons observer ici que l'union personnelle d'États différents sous un même souverain n'a pas les mêmes effets que la conquête et partant l'annexion ou la cession d'un territoire. Comme cette union, ainsi que nous l'avons expliqué ailleurs, (t. I, § 45, p. 149) n'entraîne pas l'extinction individuelle des États qui la forment, chacun de ces États conserve ses droits, ses institutions, son existence nationale indépendante, et, comme conséquence naturelle, une nationalité distincte. Nous avons cité entre autres, la

Norvège, qui, réunie à la Suède en 1814, reconnaît le roi de ce pays pour souverain, mais continue de former un royaume distinct : les Norvégiens ne peuvent devenir Suédois que par la naturalisation, comme les autres étrangers.

De même aussi longtemps que le Hanovre et l'Angleterre furent gouvernés par le même souverain, de 1714 à 1837, il n'y a jamais eu fusion entre le droit de cité anglaise et la nationalité hanovrienne.

Sous le premier Empire français, l'Italie se trouvait relativement à la France dans la même situation que la Norvège aujourd'hui à l'égard de la Suède.

Les résultats de la cession ont une plus grande portée : les habitants du territoire cédé passent virtuellement sous la sujétion de l'État qui se l'annexe, et ce changement de sujétion entraîne nécessairement un changement de nationalité ; en effet, en vertu d'une fiction de droit international généralement admise, les territoires cédés à une nation sont réputés lui avoir toujours appartenu. De plus, selon Pothier, c'est un principe de droit public moderne qu'on ne peut soumettre la population d'un territoire annexé à une autre condition qu'à celle du droit commun ; par conséquent, les naturels d'un territoire cédé prennent *ipso facto* la nationalité du pays auquel la cession est faite. Le cas ne change pas, si, au lieu d'une cession, il s'agit d'une rétrocession ; ceux qui avaient perdu leur nationalité par la cession la recouvrent par la rétrocession.

Dans tous ces cas, la naturalisation n'est pas limitée aux individus pris isolément ; elle s'étend, comme cela avait lieu le plus fréquemment chez les Romains, à des populations, à des villes entières.

En cas de cession.

§ 639. Dans le cas de cession, il ressort du fait même que l'État cédant abandonne les droits qu'il avait sur les habitants du territoire cédé et rompt pour sa part les liens qui l'unissaient à eux; mais cette rupture n'est complète et ne saurait d'ailleurs exister juridiquement qu'après que les habitants l'ont acceptée. Or le moyen de constater cette acceptation consiste à leur accorder la faculté d'opter individuellement pour leur ancienne nationalité ou pour la nouvelle que les événements leur imposent. Rien n'est plus simple pour les personnes capables ; mais pour les personnes incapables, notamment pour les mineurs, la question d'option a été diversement résolue. Dans la plupart des cas, on a appliqué la règle que la femme mariée et les enfants mineurs suivent la nationalité du chef de la famille. Il nous paraîtrait plus équitable que les mineurs pussent exercer aussi le droit d'option, en différant jusqu'à leur majorité l'époque où leur option serait fixée définitivement. Bien entendu, il

ne pourrait être dans ce cas question d'astreindre le mineur au service militaire avant qu'il eût choisi sa nationalité.

Cas aux États-Unis.

§ 640. Aux États-Unis, il y a eu plusieurs cas de *naturalisation collective* par suite d'annexion de territoire.

Par le troisième article de la première convention du 30 avril 1800 avec la France pour la cession de la Louisiane, il est stipulé que les habitants du territoire cédé seront incorporés dans l'union des États-Unis et admis aussitôt que possible, conformément aux principes de la constitution fédérale, à la jouissance des droits, des avantages et des immunités des citoyens des États-Unis.

On trouve une stipulation analogue dans le sixième article du traité de 1819 avec l'Espagne relatif à l'acquisition de la Floride.

Aux termes de l'article 8 du traité de 1848 avec le Mexique, les Mexicains qui resteraient sur les territoires cédés (Nouveau Mexique, Californie, etc.) sans déclarer dans l'espace d'un an, leur intention, de demeurer citoyens mexicains, devaient être considérés comme citoyens des États-Unis.

Par suite de l'annexion du Texas en vertu d'une résolution du congrès du 1er mars 1845, et par suite de son admission dans l'union sur un pied d'égalité avec les États originaires le 29 décembre 1845, tous les citoyens de l'ancienne République du Texas devinrent, sans déclaration expresse, citoyens des États-Unis.

Cas en France.

§ 641. Le traité du 26 avril 1798 (1) pour l'incorporation de la République de Genève dans la République Française a déclaré Français nés les Génevois qui habitaient la ville et le territoire de Genève, ainsi que ceux qui se trouvaient en France et ailleurs. Il en a été de même pour le traité d'annexion, conclu la même année, de Mulhouse et dépendances, ainsi que de tous les pays incorporés à la France de 1789 à 1814. Les mêmes dispositions étaient applicables à toutes les annexions. Elles étaient, dit Fœlix, « la conséquence immédiate de toutes les réunions de territoires, conformément au droit des gens actuel en Europe et depuis qu'il n'est plus d'usage, même après la conquête d'un pays, d'en réduire les habitants à une condition inférieure à celle des habitants du pays conquérant (2). »

Bien que cette naturalisation pour ainsi dire en masse, dans les circonstances particulières que nous venons d'indiquer, soit universellement reconnue, elle ne se pratique pas cependant sans cer-

(1) De Clercq, p. 358.
(2) *Revue de droit français et étranger*, t. II, p. 328.

taines réserves ou restrictions. On n'admet pas à notre époque qu'on puisse imposer à qui que ce soit un changement de nationalité. Aussi, dans les traités qui régissent les cessions de territoires ou dans les lois générales qui les suivent, on prend toujours des dispositions ayant pour objet de sauvegarder les droits de ceux des habitants qui veulent conserver leur nationalité primitive.

Ainsi nous voyons que, par l'article 17 du traité du 30 mars 1814 (1) et par l'article 7 du traité du 20 novembre 1815 (2), dont le premier réduisit les limites de la France à celles de 1792 et le second à celles de 1790, sauf certaines modifications spécifiées, il est déclaré que « dans tous les pays qui doivent ou devront changer de maîtres tant en vertu du présent traité que des arrangements qui doivent être faits en conséquence, il sera accordé aux habitants, naturels ou étrangers, de quelque condition et de quelque nation qu'ils soient, un espace de six ans à compter de l'échange des ratifications pour disposer, s'ils le jugent convenable, de leurs propriétés (acquises soit avant, soit depuis la guerre actuelle, dit le traité de 1814) (3), et de se retirer dans tel pays qu'il leur plaira de choisir ». Une loi postérieure à ces traités a accordé à ces habitants des facilités spéciales pour conserver ou acquérir la qualité de Français.

Le traité franco-sarde du 24 mars 1860 (4), qui a incorporé à la France le comté de Nice et la Savoie, a aussi reconnu aux habitants originaires de ces deux derniers pays le privilège de rester sujets sardes, et a accordé à ceux qui n'étaient ni Savoyards ni Niçois le droit de devenir Français.

Cas en Allemagne.

§ 642. Le traité de Francfort du 10 mai 1871 (5), qui a détaché de la France l'Alsace et une portion de la Lorraine, stipule également que les Français *originaires* des territoires cédés sont dénationalisés, mais qu'ils peuvent à de certaines conditions rester Français.

L'article 2 du traité est ainsi conçu :

« Les sujets français, originaires des territoires cédés, domiciliés actuellement sur ces territoires, qui entendront conserver la nationalité française, jouiront jusqu'au 1er octobre 1872, moyennant une déclaration préalable faite à l'autorité compétente, de la

(1) De Clercq, t. II, p. 414.
(2) De Clercq, t. II, p. 642.
(3) De Clercq, t. II, p. 414.
(4) De Clercq, t. VII.
(5) De Clercq, t. XI.

faculté de transporter leur domicile en France et de s'y fixer, sans que ce droit puisse être altéré par les lois sur le service militaire, auquel cas la qualité de citoyen français leur sera maintenue. »

D'après ce texte, on était fondé à croire que les Français nés dans les départements restés français et domiciliés en Alsace, ainsi que les Alsaciens-Lorrains de naissance demeurant dans le reste de la France ou en tout autre lieu du monde, continueraient purement et simplement d'être considérés par les deux gouvernements comme Français, lorsqu'une circulaire du président supérieur de l'Alsace-Lorraine, M. de Moeller, datée du 7 mars 1872, vint changer absolument l'économie du traité ; elle divisait en trois classes les personnes dont l'annexion affectait la nationalité : 1° les natifs d'Alsace-Lorraine domiciliés dans le pays le 2 mars 1871, date de la signature des préliminaires de la paix ; 2° les natifs des territoires cédés n'y résidant pas ; 3° les habitants non originaires, mais domiciliés.

De la première classe, on exigeait une option expresse, suivie de transfert de domicile, pour conserver la nationalité française ; de la seconde, une simple déclaration d'option ; à la troisième, comme on ne pouvait lui demander une déclaration d'option, qui eût été manifestement contraire au traité, on imposait la condition d'émigrer avant le 1er octobre 1872, sous peine d'être regardés comme Allemands.

Le gouvernement français s'émut de cette nouvelle jurisprudence, qui ne pouvait manquer d'inquiéter un grand nombre de ses nationaux. De là, des pourparlers auxquels prit une part influente un des plénipotentiaires français, M. de Clercq, qui, déjà lors de la discussion du traité de Francfort, avait demandé des éclaircissements sur le sens dans lequel les plénipotentiaires allemands interprétaient le mot *originaire*. M. de Clercq désirait que les Alsaciens-Lorrains nés de parents nés eux-mêmes dans les territoires cédés fussent seuls classés sous cette dénomination : il comprenait le danger et l'injustice qu'il y aurait à déclarer Allemand un individu né en Alsace par hasard pendant un voyage qu'y faisait sa mère, mais demeurant, par exemple, à Brest, ou à Marseille. Les plénipotentiaires allemands rejetèrent cette manière de voir et refusèrent de se prononcer.

Enfin l'ambassadeur d'Allemagne à Paris, par lettre du 18 décembre 1872, fit savoir au ministre des affaires étrangères de France que par *originaires* le gouvernement allemand entendait tous « ceux qui sont nés dans les territoires cédés, quels que

soient leur âge, leur sexe et leur domicile », de sorte que tous ceux qui ne sont pas nés dans ces territoires, quoiqu'ils puissent être issus de parents nés en Alsace-Lorraine ou qu'ils résident eux-mêmes dans ce pays, étaient Français de plein droit, sans être astreints à remplir les conditions du traité.

Ces conditions consistaient dans une déclaration préalable, s'ils entendaient conserver la qualité de Français, faite à l'autorité compétente, dans un délai fixé (jusqu'au 1er octobre 1872 pour ceux domiciliés alors sur les territoires annexés, et jusqu'au 1er octobre 1873 pour ceux résidant hors d'Europe).

Les autorités dites compétentes pour recevoir les déclarations d'option étaient : pour les Alsaciens-Lorrains domiciliés dans les provinces cédées, les autorités du lieu de leur domicile, c'est-à-dire les autorités allemandes, qui étaient seules compétentes par suite, pour en déterminer les conditions ; pour les Alsaciens-Lorrains résidant en France, le maire de leur résidence ; les optants résidant hors d'Allemagne ou de France devaient faire leur déclaration devant une chancellerie diplomatique ou consulaire française, ou se faire immatriculer comme Français dans une de ces chancelleries.

A défaut de la déclaration d'option dans les délais prescrits, les *originaires* des territoires cédés devaient être considérés comme Allemands.

Le droit d'option s'exerce de la manière suivante : les personnes appartenant à la première catégorie doivent transférer leur domicile en France et faire une déclaration expresse qu'elles veulent garder leur nationalité française, provisoirement suspendue ; les personnes de la deuxième catégorie doivent faire la même déclaration, sans être tenues de transférer leur domicile en France, à moins qu'elles n'aient établi leur domicile en Alsace-Lorraine depuis le 2 mars 1871 et avant l'expiration du terme de l'option.

Les mineurs non émancipés, nés en Alsace-Lorraine ou non, suivent, si leurs parents vivent encore, le choix de la nationalité de leur père ; autrement, ils ne peuvent opter pour la nationalité française ni de leur propre chef, ni par l'intermédiaire de leurs représentants légaux, à moins que ceux-ci n'optent pour eux-mêmes dans le même sens.

Les mineurs émancipés qui ne sont pas nés en Alsace-Lorraine jouissent, quant au droit d'option, des mêmes droits que les majeurs.

Malgré les réclamations du gouvernement français, c'est la circulaire de M. de Mœller qui a été généralement appliquée dans la pratique par les autorités allemandes *.

Relativement aux effets de la cession d'un territoire sur la nationalité des habitants, nous devons faire observer que parmi ces habitants il est une catégorie dont la condition n'est en rien affectée par le changement de possession du territoire : nous entendons parler des sujets de puissances autres que l'État conquis ou cédant et l'État conquérant ou cessionnaires, qui ont simplement leur domicile ou leur résidence dans le pays : pour ceux-là, le traité conclu entre les deux États contractants ne les concerne pas directement, puisqu'ils n'y ont pas été représentés : tout au plus le nouveau possesseur peut exercer à leur égard le droit d'expulsion qui lui appartient contre tous les étrangers.

Les sujets de l'Etat cédant sont seuls susceptibles de subir les conséquences de l'acte de cession, ou de s'y soustraire par les moyens que nous venons d'indiquer.

Naturalisation imposée.

§ 643. Comme nous venons de le montrer, le droit de conquête même paraît céder devant le droit naturel que l'homme a de changer et de choisir sa nationalité : c'est désormais le principe constant qui régit la matière entre les divers États.

Décret du président du Vénézuela. 1873.

On a cru voir une dérogation à cette pratique unanime dans la loi que le président provisoire de la République du Vénézuela, Antonio Gusman Blanco, a rendue, le 14 février 1873, sous la forme du décret suivant :

« Article premier. — Les étrangers jouiront, sur le territoire du Vénézuela, des mêmes droits civils que les Vénézueliens, sans autres limites que celles établies par la constitution et stipulées par des lois spéciales.

« Art. 2. — Sont considérés comme domiciliés, pour les effets de la présente loi, les étrangers qui se trouvent dans un des cas suivants :

« 1° Ceux qui ont acquis domicile conformément aux dispositions du Code civil ;

« 2° Ceux qui auront manifesté au gouverneur du district fédéral

* Pothier, *Traité des personnes*, 1re partie ; Lawrence, appendice, p. 892 ; *Commentaire sur Wheaton*, t. III, p. 190 (édition française) ; Clunet, *Journal du droit int. privé*, 1877, nos 1 et 2 ; Villefort, *Recueil des traités*, t. II, p. 285 ; G. Cogordan, chap. VII, pp. 293 et seq. ; Alauzet, pp. 74, 103.

ou aux présidents des États (1) l'intention de prendre un domicile dans le pays;

« 3° Ceux qui auront résidé sur le territoire, volontairement et sans interruption, pendant plus de deux ans, sans être revêtus d'un caractère diplomatique ou consulaire;

« 4° Ceux qui auront acheté des biens-fonds sur le territoire de l'Union et se trouvent dans le pays;

« 5° Ceux qui résident sur le territoire faisant des affaires de commerce ou de tout autre genre et ayant une maison d'établissement, à moins qu'ils n'aient un caractère consulaire.

« Art. 3. — Les étrangers domiciliés sont assujettis aux mêmes obligations que les Vénézueliens quant à leurs personnes ou à leurs biens. Cependant ils ne sont astreints ni au service militaire, ni aux contributions forcées et extraordinaires de guerre, dans les cas de troubles intérieurs à main armée.

« Art. 4. — Les étrangers qui prennent part aux dissensions domestiques des Vénézueliens perdent leur caractère de neutres et seront considérés comme assimilés aux nationaux à l'effet de supporter les charges résultant de l'état de guerre, tant à l'égard de leurs personnes que de leurs biens.

« Art. 5. — Ni les étrangers domiciliés ni ceux de passage n'ont le droit de recourir à la voie diplomatique, si ce n'est quand, après avoir épuisé les recours légaux devant les autorités compétentes, il ressort clairement qu'il y a eu déni de justice ou injustice notoire.

« Art. 6. — Les étrangers n'ont pas le droit de demander d'indemnités au gouvernement pour les pertes ou les préjudices provenant de la guerre, sauf dans les mêmes cas ou les Vénézueliens ont ce droit.

« Art. 7. — Les dispositions de la présente loi sont sans préjudice des stipulations contenues dans les traités publics.

« Art. 8. — Les présidents des États et le gouvernement du district fédéral, aussitôt après la publication de la présente loi, dresseront une liste des étrangers domiciliés sur le territoire de leurs juridictions respectives, et l'adresseront au ministre des relations extérieures. »

Les émigrants au Vénézuela.

§ 644. Nous avons vu aussi que les *immigrants* sont reconnus comme citoyens vénézueliens par le seul fait de leur débarquement

(1) La République du Vénézuela est une confédération d'États unis, dont chacun a son président particulier. Il y a en outre un district fédéral, ou siège le gouvernement de l'Union, composé du président de la République et du Congrès national.

sur le territoire de la République et sans qu'ils aient demandé des lettres de naturalisation. La rigueur de cette condition est mitigée dans une certaine mesure par un décret du 3 mai 1875, qui décide que « les immigrants pourront toujours retourner dans leur pays après un an de séjour ; mais s'ils veulent partir plus tôt, ils devront rembourser le prix de leur voyage : car il faut expliquer que la plupart de ces immigrants sont transportés au Vénézuela aux frais du gouvernement, ou tout au moins que le gouvernement leur fait les avances du prix de leur passage à bord des paquebots.

Plusieurs gouvernements paraissent avoir considéré cette loi du Vénézuela comme leur enlevant le droit de continuer, à ceux de leurs sujets qui se rendent dans ce pays en qualité d'émigrants, la protection de leurs agents consulaires pour obtenir des autorités vénézueliennes le passeport dont ils auraient besoin dans le cas où ils voudraient rentrer dans leur pays d'origine. Nous voyons que le gouvernement français a cru devoir, à cette occasion, publier dans le *Journal officiel* du 18 et du 20 mai 1875 un avis en ce sens à l'adresse de ceux de ses nationaux qui ont l'intention d'émigrer au Vénézuela.

Ce mode d'imposer sa nationalité, s'il fallait considérer le décret dont il s'agit comme allant jusque-là, serait sans nul doute en contradiction avec le principe essentiellement libéral et juste d'après lequel nul ne doit être saisi par une nationalité étrangère sans y avoir donné son libre assentiment. Néanmoins M. Robinet de Cléry, premier président honoraire de la Cour de Besançon, reconnaît que cette manière de procéder n'est pas sans précédents dans les lois et les constitutions mêmes de la France ; il cite, en effet, celles du 2 mai 1790, du 3 septembre 1791 et du 24 juin 1793, qui avaient, moyennant certaines conditions, naturalisé des gens qui n'avaient pas manifesté la volonté de l'être. Il mentionne l'exemple tout récent de l'Allemagne, qui, ajoutant aux conventions arrêtées avec la France à Francfort en 1871, a, par d'impérieuses instructions, réglé le sort des Français qui, n'étant originaires ni de la Lorraine ni de l'Alsace, avaient habité ces provinces ; après un court délai, elle les a déclarés, malgré eux, sujets de l'Empire allemand. Enfin il rappelle que dans d'autres États il a suffi fréquemment pour en devenir citoyen d'y avoir acquis une propriété, ouvert une maison de commerce ou épousé une femme du pays.

Divers arrêts des Cours d'appel françaises semblent avoir admis cette doctrine que « ce serait méconnaître le droit de souveraineté appartenant à chaque État que de prétendre qu'un État ne puisse

déférer à un étranger la qualité de régnicole sans le consentement ou la volonté de celui auquel cette qualité est déférée. »

Pour nous, nous sommes d'avis que la consécration d'une pareille doctrine constituerait une exagération exorbitante du *summum jus* du souverain, une usurpation injustifiable sur la liberté individuelle de l'émigrant, qui ne saurait être en aucun cas dépouillé de sa nationalité d'origine que par un acte librement accompli ou consenti de sa part. Au surplus, la contrainte dont il s'agit ne peut tourner qu'au préjudice de l'État qui l'exerce ; car elle aurait pour premier résultat d'éloigner de son territoire le flot de l'émigration que cette législation a sans doute pour objet d'y retenir.

C'est pourquoi l'esprit de la loi vénézuelienne qu'on discute ici nous semble avoir été mal compris : cette loi a pour but principal, en effet, d'attirer l'immigration étrangère au Vénézuela, au lieu de la repousser, et, loin d'y mettre des entraves en *imposant* la nationalité du pays aux étrangers qui y débarquent, elle entend les *favoriser* en leur offrant les avantages d'une assimilation complète aux nationaux d'origine, afin de les faire participer à tous les droits de ceux-ci, tout en les exemptant exceptionnellement du service militaire et de toute contribution forcée ou extraordinaire.

On ne saurait non plus accuser le gouvernement vénézuelien de transgresser la règle généralement admise des relations internationales, parce qu'il assujettit les étrangers domiciliés, quant à leurs personnes et à leurs biens, aux mêmes obligations et à la même juridiction que les Vénézueliens, et ne les autorise à recourir à la voie diplomatique que dans les cas clairement démontrés de déni de justice ou d'injustice manifeste.

Véritable portée du décret vénézuelien.

Nous pensons, en résumé, que le décret du président Blanco n'a ni les tendances, ni la portée qu'on lui attribue, et qu'il doit encore moins rentrer dans la catégorie d'actes abusifs de discrétion arbitraire que nous avons en vue d'atteindre dans ce paragraphe ; aussi ne nous y arrêtons-nous qu'en raison de la controverse à laquelle il paraît avoir servi de prétexte.

Au surplus, en admettant, pour le besoin de l'argumentation, qu'il comporte le caractère compulsif qu'on réprouve, l'opinion de M. Robinet de Cléry est que des dispositions de ce genre n'ont d'effet qu'en deçà de la frontière de l'État qui les a prises : au delà elles sont sans force : elles n'obligent pas les autres États.

En tout état de cause, le Français ainsi naturalisé ne perd point sa nationalité primitive. La doctrine unanimement professée à cet égard est ainsi résumée par M. Mourlon : « Il ne suffit pas, pour

qu'un Français perde sa qualité, qu'un gouvernement étranger lui ait conféré *de sa propre autorité* le bénéfice de la naturalisation ; il faut de plus qu'il l'ait sollicitée ou du moins acceptée. Le lieu originaire se conserve donc nonobstant ce qu'aurait décrété une puissance étrangère ; l'émigrant à son retour recouvre l'intégralité de ses droits dans la patrie qui est demeurée sienne. Relativement à celle-ci, il n'en a pas été privé un seul instant, et, après une absence de plus ou moins longue durée, ses droits demeurent intacts comme au jour du départ.

En règle générale, la nationalité d'origine, en ce qui regarde les Français en particulier, n'est perdue que dans les cas spécifiés par les articles 17 et 21 du Code civil ; et la Cour de cassation a décidé (25 janvier 1838) qu'il y a présomption que le Français résidant en pays étranger conserve sa nationalité tant qu'on n'articule contre lui aucun acte rentrant sous la portée de ces articles du code ; or on ne saurait assimiler à de tels actes d'autres faits qu'un État étranger aurait déclarés attributifs de naturalisation sur son propre territoire *.

Des effets de la naturalisation.

§ 645. Le premier des effets de la naturalisation est de rompre les liens qui attachaient le naturalisé au pays dont il abandonne volontairement la nationalité, et surtout de mettre un terme à l'allégeance qu'il devait au gouvernement de ce pays : c'est une conséquence logique, rationnelle, irrécusable.

« Comme on n'a qu'une patrie, dit le comte Portalis, on ne peut être à la fois citoyen de deux États. Les devoirs que l'exercice des droits politiques imposerait à l'étranger impliqueraient contradiction avec ceux qu'il tient de sa naissance et de sa nationalité. Il faut qu'il abdique ceux-ci pour pouvoir acquérir ceux-là, et qu'il devienne étranger dans son pays natal pour cesser de l'être dans le pays où il a transféré son domicile (1). »

La naturalisation n'a point d'effet rétroactif.

La condition de l'étranger naturalisé se trouve réglée par la loi du pays d'adoption dès le moment de la naturalisation, mais seulement à partir de ce moment-là ; sa condition antérieure reste soumise à la loi d'origine : d'où il suit qu'en règle générale toutes les questions de capacité se référant à des faits accomplis avant la na-

* Clunet, *Journal du droit international privé*, 1875, p. 180.

(1) Rapport du comte de Portalis à l'Académie des sciences morales et politiques, mai 1842, sur le livre de M. Rocco, *Trattato di diritto civile internazional.*

turalisation devront être appréciées d'après la loi d'origine du naturalisé.

Par exemple, dans certains pays la majorité n'est point acquise à vingt et un ans comme en France ; un âge supérieur est exigé. Si donc on suppose qu'un Français qui a souscrit un engagement à vingt et un ans s'est ensuite fait naturaliser dans un pays où la majorité n'est acquise qu'à vingt-cinq ans, il ne pourra pas exciper de sa nouvelle nationalité pour demander la nullité de cet engagement comme contracté en minorité. A l'inverse, l'engagement contracté par un mineur de vingt-cinq ans dans son pays qui se ferait ensuite naturaliser Français devrait toujours être considéré comme émané d'un incapable. Par contre, s'il a contracté à l'âge de vingt ans sous une loi qui le reconnaît majeur, *sui juris*, à dix-huit ans, il ne pourra pas attaquer l'engagement devant les tribunaux français.

Les effets du changement de nationalité sont clairement résumés dans cette interprétation de Blondeau : « L'individu que la naturalisation soumet à une loi différente de celle qui régit la nation qu'il quitte est, à l'égard des individus qui ont avec lui avant sa naturalisation des relations légales, dans la même position où se trouvent les uns à l'égard des autres les individus qui ont eu des relations légales sous l'empire d'une loi qui vient d'être changée. »

Il s'ensuit que les contrats passés par le naturalisé avant sa naturalisation conservent toute leur valeur, et ils peuvent être invoqués utilement en France devant les tribunaux, quand ils auront été faits suivant les formes du pays dont le nouveau Français reconnaissait antérieurement la souveraineté, à moins que ces contrats n'aient un objet illicite en France.

C'est ce qui a lieu particulièrement pour le divorce. Un individu qui a divorcé légalement lorsqu'il était étranger est certainement considéré en France comme n'étant pas marié ; mais on ne saurait en déduire que l'étranger naturalisé en France pourrait demander le divorce dans ce pays en se prévalant de ce que, marié suivant la loi belge ou allemande par exemple, il ait un droit antérieur acquis au divorce ; comme la dissolution entre vifs du mariage n'est pas autorisée par la loi française, en vertu de quelle loi les tribunaux français pourraient-ils se prononcer sur une demande que la loi française leur fait un devoir de repousser, et qu'il serait par conséquent déraisonnable d'instituer ?

La naturalisation n'altère en rien les droits acquis avant son accomplissement, ni même les conséquences légales qui découlent de ces droits antérieurs. Mais de même que le changement de na-

tionalité ne porte point atteinte aux droits acquis en faveur du naturalisé, il ne peut non plus en porter aux droits acquis contre lui. C'est en vertu de ce principe que le naturalisé reste tenu, tant que la prescription n'est pas acquise, des délits de toute nature dont il a pu se rendre coupable dans son pays d'origine, ainsi que des obligations qu'il a pu y contracter : de sorte que, s'il retourne dans son pays d'origine, il pourra y être arrêté, poursuivi, jugé sans que sa nouvelle patrie intervienne en sa faveur.

Le même principe a fini par prévaloir jusque dans l'application des lois d'extradition : ainsi le traité conclu le 14 août 1876 entre la France et l'Angleterre pour la remise réciproque des malfaiteurs (1) prévoit que, si le malfaiteur a obtenu la naturalisation dans le pays de refuge postérieurement à la perpétration du crime, il sera néanmoins livré.

La naturalisation est *personnelle*.

§ 646. La naturalisation est personnelle, en ce sens qu'elle ne concerne directement que celui qui la demande et l'obtient. En effet, la loi exige que l'étranger demande individuellement la naturalisation ; et, pour être apte à faire cette demande, il faut qu'il soit arrivé à un âge où sa volonté dépende d'une raison assez mûre pour pouvoir peser la détermination qui va changer sa nationalité. Comme le mineur n'a pas une volonté suffisante pour consentir un acte de cette nature, les délais de résidence qui ont été fixés pour le stage ne peuvent courir qu'à partir de la majorité.

Cependant, malgré ce caractère d'individualité qui s'attache à la naturalisation, ses effets ne s'arrêtent pas toujours explicitement à la personne qui l'a obtenue ; ils s'étendent en plusieurs cas aux membres de sa famille. Le chef d'une famille qui émigre et entre dans une nouvelle société politique entraîne généralement après lui sa femme et ses enfants encore mineurs : c'est une conséquence de la cohésion, de l'unité de la famille.

L'épouse et les enfants mineurs légitimes qui vivent encore avec leur père le suivent lorsqu'il devient membre d'un autre État ; néanmoins l'autorité du pays d'origine conserve le droit d'en décider autrement pour protéger les membres de la famille, dont ce changement de nationalité compromettrait les intérêts.

De cette extension des effets de la naturalisation du mari ou du père à la femme et aux enfants mineurs on aurait tort de déduire une contradiction au cachet personnel dont nous avons, au commencement de ce paragraphe, empreint la naturalisation.

(1) De Clercq, t. XI.

Aux yeux de la loi, la famille ainsi composée est considérée comme un tout uni et indivis, en quelque sorte comme un seul et même individu. En ce qui concerne les enfants mineurs, c'est le père qui est leur gardien, leur représentant naturel et légal ; or comment pourrait-il l'être, si ces enfants dépendaient d'autres autorités, d'autres lois que lui-même ?

Cela est si vrai que, lorsque les enfants d'un père naturalisé étranger atteignent leur majorité, le principe de l'individualité reprend le dessus ; car ils ont en général le droit de réclamer, s'ils le désirent, leur nationalité d'origine : droit fondé sur ce qu'il est reconnu implicitement que ces enfants pendant leur minorité, malgré les agissements du père, étaient demeurés investis de leur nationalité primitive.

D'après le Code civil français, la nationalité de l'enfant se détermine par celle qu'a son père au moment de la naissance, de sorte que même les enfants nés *postérieurement* à la naturalisation paternelle sont Français. Quant aux enfants nés *antérieurement* à la naturalisation de leur père, l'article 2 de la loi du 12 février 1851 décide ce qui suit. Ceux qui sont majeurs gardent leur nationalité d'origine à moins que, dans l'année de la naturalisation de leur père, ils ne déclarent vouloir profiter de la faculté conférée par l'article 9 du Code civil ; ceux qui sont mineurs sont admis après leur majorité à réclamer la qualité de Français, pourvu qu'ils déclarent fixer leur domicile en France. La loi du 14 février 1882, rendue sur la proposition d'un célèbre jurisconsulte et homme d'État que la France vient de perdre, M. Batbie accorde aux mineurs dont nous parlons, la faculté de devancer la majorité pour exercer la faculté de l'article 9 du Code civil, afin de pouvoir contracter l'engagement conditionnel d'un an et subir les concours qui ouvrent les écoles du gouvernement. (Cf Dalloz, 1882, V. partie, p. 113.)

A l'égard de la femme, le changement qui s'opère dans son état national par son mariage avec un homme d'une nationalité différente se rapporte au moment même du mariage : il s'opère par le consentement présumé de la femme ; mais, si le mari change de nationalité durant le mariage, les effets de cette nouvelle naturalisation s'étendent-ils à la femme ? La loi dénie au mari le droit de faire de sa femme une étrangère sans qu'elle y consente ; la femme ne changera donc pas de nationalité, si elle n'a pas été naturalisée séparément, ou du moins si elle n'est pas intervenue personnellement à l'acte de naturalisation du mari.

Cette faculté laissée à l'épouse de ne pas adopter la nationalité

de son mari du moment qu'elle n'est plus celle sous l'empire de laquelle s'est accomplie leur union ; cette conservation par les enfants majeurs de leur première nationalité, malgré la naturalisation de leur père en pays étranger ; enfin ce droit accordé aux enfants mineurs d'opter, dès qu'ils ont atteint leur majorité, pour la nationalité qu'ils possédaient avant la naturalisation paternelle, sont autant de faits qui constatent le caractère d'individualité inhérent à la naturalisation, lequel n'est à proprement dire que suspendu ou interrompu dans ses effets directs pendant la minorité de l'enfant *. Les législations italienne et anglaise attribuent aux enfants mineurs la nationalité nouvelle de leur père, mais à certaines conditions et sous des réserves. Le Code italien (art. 10) le décide ainsi : « pourvu qu'ils (les enfants) aient eux-mêmes fixé leur domicile dans le royaume et possèdent le droit à leur majorité d'opter pour la nationalité étrangère. »

Double nationalité.

§ 647. Dans quelques pays, la législation ne prohibe point le cumul de deux, même de plusieurs nationalités par une même personne.

Ainsi certains gentilshommes allemands qui possèdent des terres dans divers pays de l'Empire d'Allemagne, sont membres à la fois des Chambres hautes de Berlin, de Munich, de Dresde, etc.

Le gouvernement danois pratique la plus grande tolérance à l'égard de ses nationaux qui se font naturaliser à l'étranger. Le ministre des affaires étrangères de Copenhague écrivait le 28 mai 1863 au ministre d'Angleterre au sujet d'un Anglais qui avait prêté le serment de bourgeoisie dans une ville de la Nouvelle-Zélande :

« Notre législation ne s'oppose pas à l'admission de la coexistence de deux nationalités dans la personne du même individu ; seulement, en principe, sa qualité d'étranger ne doit porter aucune atteinte à l'accomplissement des devoirs auxquels il est astreint comme sujet danois. »

Cas de Lord Brougham.

§ 648. Une doctrine différente prévaut en France. En 1848, M. Crémieux, alors ministre de la justice, répondait à Lord Brougham, demandant à se faire naturaliser Français : « Je dois vous avertir des conséquences qu'entraînera, si vous l'obtenez, la naturalisation que vous demandez. Si la France vous adopte pour un de

* Bluntschli, *Revue de droit international*, 1870, p. 114 ; Clunet, *Journal du droit international privé*, 1877, nos 3 et 4, p. 115 ; Stoïresco, pp. 274-284 ; *Gazette des tribunaux*, 26-27 octobre 1874.

ses fils, vous cesserez d'être Anglais. Vous n'êtes plus Lord Brougham ; vous devenez le citoyen Brougham. Vous perdez à l'instant tous les privilèges, tous les avantages, de quelque nature qu'ils soient, que vous tenez soit de votre qualité d'Anglais, soit des droits que vous confèrent jusqu'à ce jour les lois ou les coutumes anglaises, qui ne peuvent se concilier avec notre loi d'égalité entre tous les citoyens. » Lord Brougham ayant objecté qu'il garderait ses privilèges uniquement en Angleterre et qu'en France il ne les invoquerait pas, le ministre français lui répliqua : « La France n'admet pas de partage; elle n'admet pas qu'un citoyen français soit en même temps citoyen d'un autre pays. Pour devenir Français, il faut que vous cessiez d'être Anglais. Vous ne pouvez être Anglais en Angleterre, Français en France : nos lois s'y opposent, et il faut nécessairement opter. »

C'est cette doctrine qui est mise en pratique par la plupart des législations.

Quoi qu'il en soit, la duplicité de nationalité existe de fait par suite du conflit actuel des législations respectives ; et il est plus d'un cas où le même individu peut être réclamé par deux patries différentes. Ainsi, par exemple, un enfant né d'un père français dans un pays étranger où la nationalité est régie par l'influence du *jus soli*, est en vertu de ce droit, étranger par rapport à la France dans le lieu de sa naissance, tandis qu'il n'en est pas moins Français en vertu du *jus sanguinis*, sur lequel est fondé le Code français.

Le cas peut encore se présenter où l'enfant mineur est né d'un Français devenu, après sa naissance, citoyen d'un pays où la naturalisation du père implique celle de ses enfants ; cet enfant a cependant conservé la nationalité française, qui était à l'époque de sa naissance, celle de ses parents ; ce qui n'empêche pas que la nouvelle patrie de son père puisse le réclamer comme un de ses nationaux.

Il arrive parfois aussi qu'un individu obtient la naturalisation à l'étranger, à l'insu ou sans l'assentiment du pays à la nationalité duquel il renonce, de sorte que le gouvernement de ce pays n'a aucun motif pour ne plus le considérer comme un de ses nationaux, tandis que le naturalisé est de fait, en même temps, citoyen d'un autre État : de sorte que, selon les circonstances à son avantage, il a la facilité de se réclamer de l'une ou de l'autre nationalité.

Le chancelier d'Angleterre, Lord Cockburn, fait ressortir ainsi les funestes conséquences auxquelles une pareille confusion ne peut manquer d'aboutir.

« Un homme né de parents français sur le territoire anglais, est Français d'après la loi française ; d'après la loi de ce pays-ci, il est sujet anglais et doit allégeance au souverain de ce royaume. Supposons le cas d'un enfant né de parents français en Angleterre pendant une résidence temporaire. Les parents retournent en France ; l'enfant les accompagne et est élevé comme Français. La loi française le soumet à la conscription, il devient soldat; une guerre éclate entre la France et l'Angleterre ; il sera sujet à être condamné et exécuté comme traître, car c'est un sujet anglais qui manque au devoir d'allégeance envers son souverain ; il est coupable de haute trahison. Si, au contraire, ses parents restent en Angleterre, l'enfant sera élevé comme Anglais ; il entre dans l'armée ou dans la marine, et par suite, il s'exposera à être condamné à mort en France, où il est considéré comme sujet français ayant porté les armes contre sa patrie (1). Il convient toutefois d'observer que les modifications, apportées par la loi anglaise de 1870, ont rendu plus rares ces causes de conflit citées par Cockburn en 1869.

Malheureusement, ces suppositions ont été trop souvent des réalités. Ainsi en 1746, un individu né en Angleterre, mais élevé en France, remplit dans ce dernier pays des fonctions civiles et militaires. Il fut fait prisonnier, portant les armes contre le roi d'Angleterre, jugé pour crime de haute trahison, il fut condamné à mort. Toutefois, il ne fut pas exécuté. On lui fit grâce, à condition qu'il séjournerait à l'étranger tout le reste de sa vie (2).

Pendant la guerre de 1812 entre l'Angleterre et les Etats-Unis, les Anglais menacèrent de faire exécuter tous les soldats américains d'origine anglaise naturalisés aux États-Unis, qui tomberaient en leur pouvoir; en effet, malgré leur naturalisation, ils étaient, aux yeux des Anglais, demeurés sujets du roi d'Angleterre et par conséquent tenus pour coupables de haute trahison, s'ils étaient pris les armes à la main. Par représaille, le gouvernement des États-Unis menaça de mettre à mort pour chaque Anglo-Américain un nombre double de soldats et de matelots anglais prisonniers de guerre.

L'Angleterre renchérit encore sur ces menaces en répondant qu'un nombre double d'officiers américains seraient exécutés pour chaque prisonnier anglais mis à mort... Ainsi la guerre dégénérait en une guerre de sauvages, par l'obstination dans un principe, dont une interprétation exagérée eût imposé en quelque sorte une double na-

(1) Cockburn, *On nationality*, p. 68.
(2) Lawrence, *Commentaire sur Wheaton*, t. III, p. 228.

tionalité à une grande portion de la population des États-Unis, composée de millions d'émigrants étrangers naturalisés, et par conséquent n'ayant pas pour cela, d'après le droit commun anglais, perdu l'allégeance envers leur ancienne patrie.

Il est inutile d'insister davantage sur les abus inhérents à ce cumul de nationalités. Il y a là une réforme urgente à introduire dans les relations internationales des États, qui pourraient l'accomplir par la voie diplomatique, et à ce propos, nous ne saurions mieux faire que de rappeler ici les termes de conciliation que la République Argentine et l'Espagne ont trouvés pour aplanir les conflits que la position incertaine de leurs nationaux faisait naître fréquemment entre les deux gouvernements.

Lois de naturalisation et d'expatriation; leur conflit apparent.

§ 649. De même que toute nation indépendante a le droit de conférer le titre de citoyen à un étranger, de même elle possède un pouvoir souverain pour réglementer les devoirs de fidélité de ses propres sujets, pour permettre ou interdire l'expatriation. C'est pourquoi nous avons vu que sous ce rapport tous les peuples ont subordonné à certaines conditions légales plus ou moins rigoureuses la dénationalisation complète et définitive de leurs sujets, en exigeant même parfois le consentement formel du pouvoir exécutif. Au premier abord, ces deux droits semblent assez difficiles à concilier, car on ne comprend pas que le droit international puisse reconnaître à un État à la fois la faculté de s'agréger de nouveaux citoyens par voie de naturalisation et celle d'imposer à ses propres sujets des conditions, voire même des prohibitions, pour émigrer et acquérir une nationalité étrangère; mais lorsqu'on examine la question de plus près, en se plaçant en face des vrais principes qui régissent la matière, on reconnaît sans peine qu'ici la contradiction n'est qu'apparente.

Il ne faut pas perdre de vue en effet que la naturalisation n'est pas régie par les règles du droit international, mais par celles du droit public interne de chaque État; que, dès lors, elle appartient exclusivement au domaine de la législation territoriale, qui peut seule définir et préciser l'étendue des droits, des privilèges et des immunités de l'ordre civil ou politique dont le nouveau citoyen sera appelé à jouir dans sa patrie d'adoption. D'un autre côté, la rupture par expatriation des liens naturels et sociaux que la naissance avait créés et qu'elle perpétue sur le sol de la patrie à l'ombre de la législation nationale, n'a à son point de départ aucun caractère international, puisqu'elle n'aboutit pas forcément dans tous les cas à l'adoption d'une nationalité nouvelle.

Pour l'acquisition comme pour la perte de la nationalité, le droit souverain de réglementation ne relève donc pas du droit international ; il découle directement du principe d'indépendance réciproque et de législation propre des États, principe qui, bien que dépouillé de tout effet extraterritorial, est impérativement obligatoire pour toutes les personnes placées sous son action immédiate. Enfin, s'il est vrai que le citoyen est toujours personnellement libre de renoncer à la nationalité comme à la sujétion qu'il tient du fait de sa naissance, il n'est pas moins incontestable qu'il ne peut, tant qu'il reste ou se trouve sur le sol qui l'a vu naître, se soustraire à l'action des lois civiles ou politiques que s'est données la société au milieu de laquelle il vit.

De cet ensemble de considérations se déduit nécessairement cette double conséquence : 1° qu'aussi longtemps qu'il demeure dans les limites juridictionnelles de sa patrie d'adoption ou dans un autre pays quelconque, le citoyen étranger naturalisé jouit intégralement, sans restriction d'aucune sorte, du bénéfice de la nouvelle nationalité qui lui a été conférée ; 2° que si cette naturalisation a été recherchée et acquise au mépris ou en violation des lois du pays d'origine, les liens moraux qui rattachent le citoyen à son lieu de naissance ne sont pas complètement rompus, et que, à moins de stipulations conventionnelles expresses, le naturalisé, en rentrant à n'importe quelle époque dans son pays natal, y retombe sous l'action de la juridiction territoriale, qui peut lui demander compte des obligations ou des charges auxquelles il s'est indûment soustrait par l'émigration.

Les États-Unis, qui absorbent le plus fort contingent de l'émigration européenne au delà des mers, fournissent de nombreux exemples de l'application des principes que nous venons de résumer.

Discussion entre l'Autriche et les Etats-Unis.— Affaire de Martin Kotztha.

§ 650. Comme précédent d'une incontestable valeur, nous devons citer ici le démêlé survenu en 1853 entre l'Autriche et les États-Unis au sujet du nommé Martin Kotztha, natif de Grosswardein (Hongrie), qui avait pris part à l'insurrection hongroise en 1848. Après la capitulation de Villagos, Kotztha avait abandonné son pays et s'était réfugié en Turquie avec plusieurs de ses compatriotes. Le gouvernement autrichien réclama à Constantinople la remise de ces réfugiés politiques ; mais la Porte refusa de les livrer, les fit interner à Kutayeh et leur permit plus tard de se transporter aux États-Unis. A peine arrivé en Amérique, Kotztha demanda à être naturalisé citoyen des États-Unis, et fit dans ce

but les déclarations et les autres démarches requises par les lois de l'Union. Se croyant ainsi protégé par sa nouvelle patrie, Kotztha, appelé en Europe pour des affaires de commerce, se rendit à Smyrne. Dès son arrivée dans cette ville, le consul d'Autriche, M. de Weekbecker, le fit arrêter et conduire à bord du navire de guerre de sa nation, le *Hussard*, qui était dans la rade. Ceci se passait le 22 juin 1853. Les autorités turques protestèrent contre cette conduite, qui constituait une violation manifeste du territoire de l'Empire. Le lendemain, c'est-à-dire le 23 juin, un navire de guerre des États-Unis, le *Saint-Louis*, se présenta dans les eaux de Smyrne, demanda et obtint que Martin Kotztha, débarqué du navire autrichien, fût placé sous la protection du consul de France jusqu'à ce qu'on eût vidé la question de sa nationalité. Cette question ayant ultérieurement été tranchée en faveur des États-Unis, Kotztha fut mis en liberté.

Au premier abord, la protection accordée ainsi au réfugié hongrois par le gouvernement des États-Unis pouvait sembler en contradiction avec la loi américaine qui « ne permet pas de considérer comme citoyens des États-Unis, ceux qui ont seulement déclaré leur intention de le devenir ». Mais, dans ce cas, M. Marcy, alors secrétaire d'État du gouvernement de Washington, soutint qu' « une pareille déclaration, jointe au fait d'un domicile, c'est-à-dire d'un établissement sur le territoire des États-Unis, peut donner au déclarant un droit à la protection du gouvernement américain, dans le cas où il serait saisi sur les hautes mers ou sur le territoire d'une puissance neutre, par le souverain auquel il devait dans l'origine obéissance, de manière à l'empêcher de parfaire les liens qui doivent l'attacher au souverain de son choix ».

A l'occasion de la conduite tenue en cette circonstance par le commandant du *Saint-Louis*, le gouvernement autrichien adressa aux grandes puissances un *memorandum* tendant à établir que les États-Unis avaient violé le territoire neutre de l'Empire turc. Les arguments et les faits invoqués par le cabinet de Vienne furent combattus dans une dépêche que M. Marcy adressa au chargé d'affaires d'Autriche aux États-Unis, et qui démontrait, d'une part, que les autorités autrichiennes avaient été les véritables agresseurs à l'égard du gouvernement turc, et, d'autre part, que le commandant du *Saint-Louis* ne s'était rendu coupable d'aucune violation de territoire. « Si la Porte Ottomane, disait M. Marcy, avait pu protéger contre l'intrusion autrichienne l'intégrité de son territoire en empêchant la capture d'une personne couverte par le pavillon nord-

américain, les États-Unis n'auraient pas eu occasion d'interposer leur autorité pour la défense de cette personne. » Le congrès fédéral approuva par cent soixante-quatorze voix contre neuf la conduite tenue à Smyrne par le commodore américain et lui décerna une médaille commémorative.

Le baron de Cussy apprécie la question à un tout autre point de vue : il se montre favorable aux prétentions du gouvernement autrichien, et dit que, dans l'intérêt du droit des gens, les États-Unis auraient dû donner à l'Autriche et *particulièrement à la Turquie* des explications satisfaisantes pour les menaces hostiles adressées dans un port tiers et ami par le capitaine d'un navire de guerre de l'Union au capitaine d'un autre navire de même rang de la marine autrichienne. Pour nous, cette dernière réflexion du baron de Cussy perd toute sa valeur devant les déclarations suivantes, qui terminent la dépêche précitée de M. Marcy : « Avant de clore cette communication, celui qui la signe ne s'occupera que brièvement de la plainte formulée par l'Autriche contre le capitaine Ingraham pour avoir violé le territoire neutre de l'Empire turc. Le droit que le gouvernement autrichien prétend s'attribuer de demander des explications à celui des États-Unis pour des actes commis par ses agents et affectant les droits territoriaux souverains de la Turquie est inadmissible. Sous ce rapport, le gouvernement des États-Unis ne reconnaît à celui de l'Autriche aucun droit d'exiger de pareilles explications. S'il a été commis à Smyrne un acte qui soit de nature à violer la neutralité de ce territoire, le gouvernement des États-Unis donnera des explications satisfaisantes au Sultan lorsque ce dernier en demandera, et il a éventuellement envoyé les instructions nécessaires à son ministre résidant en Turquie, afin qu'il les porte à la connaissance du gouvernement ottoman. Dans une affaire semblable, les États-Unis et la partie offensée sont les seuls juges légaux, et il est vraiment étrange que l'Autriche, qui a perdu la cause sur le terrain juridique, veuille demander compte aux États-Unis d'une violation des droits souverains territoriaux de l'empereur de Turquie *. »

Affaire Tousig.

§ 651. L'année suivante, en 1854, de nouvelles discussions eurent lieu entre les États-Unis et le gouvernement autrichien à propos d'un autre de ses sujets, qui réclamait également la pro-

* Voyez les détails de cette affaire dans la correspondance échangée entre de hauts fonctionnaires des Etats-Unis. *Journal du Droit international privé*, 1886, pp. 537 et suiv. et *supra*, p. 40.

tection des autorités américaines. L'affaire eut un tout autre résultat ; elle différait d'ailleurs matériellement de celle de Martin Kotztha.

Tousig, sujet autrichien, avait acquis un domicile aux États-Unis ; mais il n'était pas naturalisé. Il retourna volontairement en Autriche avec un passeport du ministère des affaires étrangères des États-Unis. Il fut arrêté sous l'inculpation de délits commis avant son départ d'Autriche. Il réclama la protection du ministre des États-Unis, qui soumit l'affaire au département d'État. M. Marcy répondit que le passeport avait été indûment délivré, attendu qu'il ne doit l'être qu'à des citoyens des États-Unis et que M. Tousig, quoique domicilié aux États-Unis, avait, en retournant volontairement en Autriche et en se plaçant sous la juridiction du gouvernement autrichien, perdu ses droits à la protection des États-Unis.

Kotztha, lui, n'était pas retourné en Autriche ; il avait été arrêté sur le territoire turc par des agents autrichiens, pendant qu'il était sous la protection du passeport ordinairement accordé par les consuls des nations chrétiennes dans le Levant aux résidents de leurs pays respectifs et respecté par les autorités turques.

Affaire P. Knacke.

§ 652. Dans une autre circonstance, il s'agissait du nommé J.-P. Knacke, d'origine allemande et naturalisé citoyen américain, qui, étant retourné en Prusse, son pays natal, y fut astreint au service militaire. Dans ce cas encore, le secrétaire d'État déclara que si l'intéressé était resté sur le territoire de la République nord-américaine, ou s'il s'était rendu dans un but légitime dans n'importe quel pays tiers autre que sa patrie d'origine, les autorités des Etats-Unis l'auraient protégé dans ses droits et ses privilèges comme citoyen naturalisé, mais qu'étant retourné dans le pays auquel il appartenait par sa naissance, il était replacé sous la juridiction de celui-ci, avait repris son caractère d'origine et était dès lors dans l'obligation d'obéir aux lois territoriales comme s'il n'avait jamais émigré.

Affaires Tolen et Depierre.

§ 653. La même doctrine fut soutenue et proclamée par M. Webster dans deux cas absolument semblables : celui d'un Espagnol de naissance, Ignace Tolen, naturalisé citoyen américain, qui s'était soustrait au service militaire dans son pays natal, et celui d'un Français, le sieur Depierre, naturalisé aux États-Unis, et qui avait échappé en France à la loi du recrutement. Dans une dépêche qu'il écrivit au sujet de cette dernière affaire, M. Webster

disait : « Si, comme cela paraît établi, le gouvernement français ne reconnaît point à ses nationaux le droit de renoncer à leur citoyenneté avant d'avoir satisfait à la loi militaire, il peut légalement réclamer leurs services toutes les fois qu'ils se trouvent dans les limites de sa juridiction. »

Affaire Hofer.

§ 654. Le gouvernement des États-Unis ne s'est pas maintenu sur ce terrain. Quelques années plus tard, lors de la discussion de principe qu'il eut à soutenir avec la Prusse à propos de l'affaire Hofer, M. Cass, secrétaire d'État, avança avec raison que « la doctrine de l'allégeance perpétuelle est un reste de barbarie, qui tend à disparaître de la chrétienté depuis le siècle dernier ». M. Cass exposait ensuite que les États-Unis reconnaissent expressément le droit d'expatriation ; qu'en conférant la naturalisation aux étrangers non seulement ils les investissent de tous les privilèges de l'Américain né, mais encore les affranchissent envers leur patrie d'origine de toute obligation qui n'aurait point été exécutoire au moment même où l'émigration a eu lieu :

« Du moment, dit-il, qu'un étranger obtient la naturalisation, la fidélité qu'il devait à son pays natal cesse pour toujours. Il commence une nouvelle existence politique. Une large et infranchissable ligne de démarcation le sépare désormais de son pays d'origine. Après avoir revêtu son nouveau caractère, il n'est pas plus responsable de ce qu'il a dit ou fait, ou de ce qu'il a omis de dire ou de faire dans ce pays que s'il était né aux États-Unis. S'il retourne au pays de sa naissance, il y retourne comme citoyen américain et en nulle autre qualité. Pour que son gouvernement d'origine ait le droit de le punir en raison d'un délit commis, il faut que ce délit ait eu lieu pendant qu'il était encore sujet de ce gouvernement et qu'il lui devait allégeance. Il faut que le délit ait été complet avant son expatriation et de nature à être l'objet d'un jugement et d'une pénalité au moment même du départ de la personne. L'obligation future de servir dans l'armée ne suffit pas ; car, avant que le temps soit venu de remplir cette obligation, le sujet a changé son allégeance et est devenu citoyen des États-Unis. »

En 1860, M. Cass tenait le même langage à M. Faulkner, qui transmettait à M. Thouvenel, ministre des affaires étrangères de France, les vues du cabinet américain en ces termes :

« Notre doctrine est qu'à son retour dans la mère patrie, l'émigrant naturalisé ne peut être obligé à des devoirs militaires qu'il n'avait pas été requis de remplir avant son départ. L'obligation

future à un service militaire ne suffit pas. Des devoirs possibles, dépendant du temps, du sort ou d'événements à venir, ne sont pas admissibles. Pour soumettre l'émigrant naturalisé américain à une telle responsabilité, il faut qu'il y ait eu désertion réelle ou refus d'entrer dans l'armée, après avoir été appelé au service du gouvernement auquel cet émigrant devait alors obéissance. »

LIVRE XI

DU DOMICILE

Définition.

§ 655. Les définitions qu'on a données du domicile varient à l'extrême. Selon le droit romain, le domicile est le lieu où un individu a établi ses pénates, où il a ses intérêts, son industrie, son commerce, ses moyens de subsistance, l'endroit où le citoyen doit remplir ses obligations municipales ; en un mot, l'endroit qu'il ne compte pas abandonner à moins de circonstances de force majeure.

« *In eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem remumque ac fortunarum summam constituit ; unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet ; unde cum profectus est, peregrinari videtur ; quo si rediit, peregrinari jam destitit.* (Il n'est pas douteux que chaque individu a son domicile dans l'endroit dont il fait sa résidence de famille et le siège principal de ses affaires et de sa fortune ; qu'il ne doit point quitter, si rien ne l'appelle ailleurs ; lorsqu'il en est parti, il est considéré comme étant en voyage, et lorsqu'il y est de retour, son voyage a cessé.) » Cette définition, que nous trouvons dans le Code romain (livre X, titre 39), est en quelque sorte complétée par ce passage du Digeste (livre L, titre 1) : « *Si quis negotia sua non in colonia, sed in municipio, semper agit ; in illo vendit, emit contrahit ; in eo foro, bălneo, spectaculis utitur ; ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum fruitur ; ibi magis habere domicilium quam ubi colendi causa diversatur.* (Si quelqu'un fait toujours ses affaires, non pas dans une colonie, mais dans une municipalité (ville) ; s'il y vend, achète, passe des contrats ; s'il y fréquente le forum, les bains, les spectacles ; s'il y célèbre les jours de fête ; si enfin il jouit de tous les avantages de la muni-

cipalité et d'aucun de ceux des colonies ; c'est là qu'il a son domicile plutôt que dans l'endroit où il séjourne pour cultiver la terre.) » Le plaisir et les arts d'agrément nous semblent, d'après le Digeste, avoir une part plus grande que le travail dans la détermination du domicile.

Dans l'opinion de Vattel, pour constituer le domicile il suffit d'une résidence fixe dans un endroit, avec intention d'y demeurer toujours. Vattel.

La législation et les jurisconsultes français sont d'accord avec la doctrine romaine.

Pothier définit le domicile « le lieu où une personne a établi le siège principal de sa demeure et de ses affaires » ; et Denizart : « le lieu où une personne jouissant de ses droits civils établit sa demeure et le siège de sa fortune. » Pothier. Denizart.

Boullenois est moins concis, mais plus explicite : « Quoique, dit-il, l'homme soit né pour se mouvoir et parcourir cette terre que Dieu lui a donnée, il n'est pas fait pour demeurer dans tous les lieux que la nécessité l'oblige de parcourir ; il faut nécessairement qu'il ait un lieu de repos, un lieu de choix et de prédilection, un lieu de société, un lieu où il puisse jouir avec sa famille des avantages de ses travaux et de ses peines : ce lieu est celui que nous appelons *domicile*, et où l'homme adhère par une sorte de fiction. N'est-ce pas en effet adhérer en quelque manière dans un lieu que d'y être dans un esprit de permanence et d'habitation ordinaire ? » Boullenois.

Proudhon pense que « le domicile consiste dans la relation morale qui existe entre un homme et le lieu de sa résidence, où il a fixé le siège de l'administration de sa fortune et l'établissement de ses affaires ». « Nous disons, ajoute-t-il, la relation morale, parce que le domicile ne consiste ni dans l'existence physique, ni dans la résidence réelle dans un endroit, mais dans l'attachement contracté par une personne pour le lieu qu'elle a choisi comme centre de ses affaires. » Proudhon.

Le Code civil français (article 102) porte que « le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement », lequel ne peut être changé que « par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement ». Code civil français.

Par ces mots : « principal établissement » on entend, ainsi qu'il ressort des expressions mêmes de l'exposé des motifs de la loi, « le lieu où une personne jouissant de ses droits a établi sa demeure, le centre de ses affaires, le siège de sa fortune, le lieu d'où cette

personne ne s'éloigne qu'avec le désir et l'espoir d'y revenir dès que la cause de son absence aura cessé. »

Le mot *établissement* employé ici par le législateur doit être pris dans un sens très large, corrélativement aux positions si diverses qui se rencontrent dans l'état social moderne. Ainsi que le fait observer M. Demolombe (cours de Code civil, n° 344), « le célibataire a son principal établissement dans l'unique chambre qu'il occupe, comme le plus opulent père de famille dans son hôtel, ou comme encore le négociant dans sa maison de commerce. »

Demolombe.

De ce texte de la loi quelques commentateurs, considérant le domicile comme une abstraction, un pur effet de droit, ont déduit cette autre définition que « le domicile civil est la relation légale qui existe entre un Français et le lieu où il exerce ses droits privés ».

Il n'est pas rare qu'une personne ait à la fois plusieurs établissements ; en pareil cas, il est souvent très difficile de distinguer celui auquel on doit attribuer le caractère de principal et par suite la qualité de domicile.

La plupart des commerçants en gros, dans les grandes villes surtout, ont une maison pour leurs affaires et une autre pour leur famille, et ces deux maisons peuvent se trouver fort éloignées l'une de l'autre, et ne pas faire partie du même arrondissement, parfois du même département. Ou bien encore des commerçants et plus particulièrement des sociétés commerciales (1) auront dans nombre de villes des établissements d'égale importance, des comptoirs de même valeur. Dans tous ces cas et dans d'autres qu'il serait facile de multiplier, où sera le domicile ?

M. Demolombe, d'accord avec la majorité des auteurs et avec la jurisprudence, signale les faits suivants que le juge devra surtout prendre en considération :

« 1° La résidence si elle est plus habituelle, plus continue dans un lieu que dans un autre, surtout si le lieu dans lequel la personne réside le plus souvent, est celui où se trouve son domicile d'origine, ce premier domicile qu'on est en général, dans le doute, présumé vouloir conserver;

« 2° L'établissement du ménage, si le chef de famille laisse ordinairement sa femme et ses enfants dans un lieu lorsqu'il va dans l'autre. (Cass. 23 juillet 1840. Dev. 1840, I, 960);

(1) Cf. H. Duvivier, *Traité de la Faillite des Sociétés commerciales* (en nom collectif, en commandite, anonymes), ayant leur siège soit en France soit à l'étranger, pp. 66 et suivantes, et les arrêts cités.

« 3° Les contrats, les actes quelconques émanés de la personne et dans lesquels elle a elle-même déclaré être domiciliée dans tel endroit ; comme aussi sa comparution, en matière personnelle, devant le tribunal de cet endroit, sans proposer le déclinatoire ;

« 4° L'exercice des droits électoraux, quand la personne n'a pas séparé son domicile politique de son domicile réel ;

« 5° Le payement de la contribution personnelle, qui, n'étant due que dans la commune du domicile réel, devient aussi un élément important pour la détermination de ce domicile.

« 6° L'acquisition de propriétés dans un lieu, la vente au contraire des biens possédés ailleurs (1). »

Voilà autant d'éléments d'appréciation qui feront sur les juges une plus ou moins grande impression, selon qu'ils seront isolés ou groupés. Cette énumération, cela est inutile à dire, n'est point limitative, le juge s'entourera de tous les renseignements qu'il croira devoir prendre et recueillera tous les indices qui lui sembleront révéler plus clairement l'intention des parties et la réalité des choses.

Nous citons à titre de document pouvant servir à l'histoire de la religion dans l'ancien régime le passage où Pothier recommande au juge de rechercher quel est le lieu « où la personne se rend avec sa famille pour faire ses pâques » (2).

Code civil italien.

Suivant le Code civil italien (titre 2, article 16), « le domicile civil d'une personne est dans l'endroit où elle a le siège principal de ses affaires et de ses intérêts ; la résidence est dans l'endroit où la personne a sa demeure habituelle ».

Législation anglaise.

D'après la législation anglaise, le lieu de la naissance est le premier domicile qui s'attribue à l'individu jusqu'à ce qu'il puisse en indiquer un autre. Cet autre domicile s'acquiert par la résidence notoire dans une paroisse pendant quarante jours. Tenir à ferme un *tenement* (propriété foncière), qu'il y ait maison ou non, d'une valeur annuelle de 10 livres sterling, s'il s'y joint une résidence de quarante jours, est une condition suffisante pour acquérir domicile.

L'occupation d'un emploi public dans la paroisse pendant une année entière confère également le domicile.

On est encore considéré comme domicilié dans une certaine localité, si l'on y possède un bien propre et y réside pendant quarante jours, pourvu qu'on tienne ce bien en vertu de la loi, par héritage, ou par legs, donation, etc.

(1) Demolombe, t. I, n° 345.
(2) Pothier, *Introduction générale aux Coutumes*, n° 10.

Wharton. Wharton dit que « le domicile consiste dans une résidence acquise comme demeure définitive : pour le constituer, il faut une résidence commencée ou consommée, et l'absence de l'intention de prendre domicile ailleurs ».

Westlake. Toutes ces conditions sont en quelque sorte résumées dans la définition de Westlake, qui regarde « le domicile comme la conception légale de la résidence ».

Dicey. Dicey est plus explicite : trouvant que cette définition a le défaut d'identifier trop intimement la résidence avec le domicile, il définit le domicile en général comme étant « l'endroit ou le pays où une personne a de fait sa demeure permanente » ; mais il ajoute : « C'est dans quelques cas, le lieu ou le pays qui, fût-il ou non sa demeure, est réputé l'être par une règle de la loi. »

Phillimore. Phillimore donne à l'expression de *domicile* l'acceptation du mot anglais *home* (demeure, intérieur, chez soi), et il en déduit que lorsqu'une personne possède deux résidences, il faut considérer comme son domicile celle dont elle a fait son *home*, celle où elle séjourne habituellement et le plus longtemps. « Il peut se faire, dit-il, qu'une personne ait deux lieux de résidence dans des pays différents et qu'elle passe son temps avec sa famille également ou presque également dans l'un et l'autre. Dans ce cas, on prendra comme *criterium* du domicile le dépôt dans l'un des deux endroits des papiers et des titres les plus précieux, comme aussi de la partie la plus importante des meubles ; mais on ne déduit qu'une faible conséquence de la présence de sommes d'argent en espèces, mêmes considérables, dans un endroit plutôt que dans un autre. »

Story. Story pense qu'il serait plus exact de dire que « le domicile d'une personne est à proprement parler le lieu où son habitation est fixée sans intention présente de la quitter, c'est-à-dire d'où elle ne s'absente qu'avec l'intention d'y revenir ».

Bluntschli. Selon Bluntschli, le domicile est « le lieu du principal établissement, le lieu où les contribuables vivent et dans lequel se trouve le centre de leur activité ».

Savigny. Cette définition rappelle celle donnée par Savigny, qui considère comme le domicile d'une personne « le lieu qu'elle a librement choisi pour sa demeure permanente et par suite pour le centre à la fois de ses relations légales et de ses affaires » ; seulement cette définition renferme un élément omis dans la précédente, lequel a, à nos yeux, une importance prépondérante, savoir : la liberté du choix ou de l'intention.

C'est en se plaçant au même point de vue, que le vice-chancelier

Kindersley définit le domicile « le lieu où une personne a volontairement fixé son habitation et celle de sa famille, non pour des fins particulières et temporaires, mais dans l'intention présente d'en faire sa demeure permanente, à moins et jusqu'à ce que quelque chose (d'imprévu ou d'incertain) survienne pour l'engager à adopter quelque autre demeure permanente ».

La définition la plus exacte, à notre avis, et à laquelle nous nous rallions le plus volontiers, a été donnée par le juge des États-Unis Rush, lorsqu'il dit que « le domicile est une résidence dans un lieu particulier accompagnée de preuves positives ou présumées de l'intention de s'y fixer pendant un temps illimité » *. Le juge des États-Unis Rush.

§ 656. Les auteurs en général distinguent plusieurs sortes de domiciles ; mais ils sont aussi peu d'accord à cet égard que nous venons de le voir à propos de la définition du mot. Les uns n'en admettent que deux : le domicile *principal*, c'est-à-dire celui où se concentrent les intérêts d'un individu, et le domicile *accidentel*, c'est-à-dire le lieu dans lequel il se trouve momentanément ou pour un objet déterminé. D'autres distinguent le domicile *personnel*, où l'individu séjourne continuellement ou habituellement, et le domicile *commercial*, siège de ses affaires. Différentes espèces de domicile.

Kent établit trois classes de domiciles : le domicile *politique*, le domicile *civil* et le domicile *judiciaire ;* ces qualifications s'expliquent d'elles-mêmes. Le domicile civil n'a rien de commun avec le domicile politique ; l'un peut exister sans l'autre ; en effet, les femmes et les mineurs ont un domicile civil sans avoir un domicile politique. Cette dernière sorte de domicile est une dépendance du droit de cité, puisqu'elle désigne le lieu dans lequel, en remplissant les conditions prescrites par les lois constitutionnelles, on est autorisé à exercer les droits politiques attachés à la qualité de citoyen. Kent.

* Ortolan, *Inst. expl.*. t. I, p. 39 ; Westlake, §§ 28, 29. 32 ; Phillimore, *On domicil*, §§ 11-16 ; Phillimore. *Com.*, v. IV, §§ 45 et seq. ; Fœlix, t. I, §§ 27 et seq. ; Twiss, *Peace*, § 161 ; Story, *Conflict*, ch. III, §§ 40 et seq. ; Massé, t. II, § 1002 ; Burge, *Col. laws*, v. I, pp. 40, 41 ; Halleck, ch. XXIX, § 7 ; Wildman, v. II, pp. 36, 37 ; Vattel, *Le droit*, liv. I, ch. XIX, § 218 ; Wolf, *Jus gent.*, § 137 ; Pothier, *Int. gen.*, ch. I, § 1, art. 8 ; Boullenois, *Traité*, obs. 32, p. 40 ; d'Argentré, *Ad leg. Britonum*, art. 9, n° 4 ; Voet, *Ad Pand.*, lib. V, tit. 1, § 94 ; Desquiron, *Traité du dom.*, p. 42 ; Proudhon, *Cours de droit franc.*, t. I, p. 119 ; Demante, *Programme*, t. I, p. 81 ; Duranton, t. I, n° 351 ; Valette, *Explication*, p. 54 ; Marcadé, *Élém.*, t. I, p. 278 ; Pradier Fodéré, *Vattel*, t. I, p. 506 ; Merlin, *Rép.*, v. *Domicile ;* Dalloz, *Rép.*, v. *Domicile ;* Lieber, *Encyc. anc.*, v. *Domicile ;* Denizart, *Dict.*, v. *Domicile ;* Bluntschli, §§ 367, 376 ; Dicey, *The law of domicil*, p. 42 ; Dudley-Field, § 280 ; Zachariœ, t. I, p. 278 ; Demolombe, t. I, n°s 338 et suiv.; Calvo, *Dictionnaire*, t. I, p. 259.

Certains auteurs, envisageant le domicile au point de vue de la naissance, de la nécessité et de la volonté, ont créé : 1° le domicile d'*origine ;* 2° le domicile par prescription de la loi ou *réel ;* et 3° le domicile *élu*, c'est-à-dire transporté accidentellement dans un lieu déterminé pour certaines affaires.

Domicile d'origine.

§ 657. Comme il est facile de le comprendre, le domicile d'origine correspond, dans cet ordre d'idées, au lieu de la naissance. Chaque individu reçoit à sa naissance un domicile d'origine, qu'il conserve jusqu'à ce qu'il en ait acquis un autre.

Le domicile d'origine est généralement celui qu'avait le père au moment de la naissance de l'enfant. C'est celui de la mère, si l'enfant vient au monde après la mort du père, ou s'il est illégitime et non reconnu. Si les parents sont inconnus, le domicile est au lieu de la naissance ou bien au lieu où l'enfant a été trouvé.

Une personne née illégitime, mais légitimée plus tard par le mariage de ses parents, se trouve à la suite de cette légitimation dans la position qu'elle aurait occupée, si elle était née en état de légitimité. Son domicile d'origine est le pays où était domicilié son père à l'époque où elle est née. Ainsi, par exemple, un individu est né d'un Écossais et d'une Anglaise qui n'étaient pas mariés lors de sa naissance : à cette époque le domicile du père était en Écosse, et celui de la mère en Angleterre. Survient le mariage des parents, qui aux termes de la loi écossaise légitime l'enfant. Le domicile d'origine de celui-ci est en Écosse où son père avait le sien lorsque le fils est né.

Domicile réel ou légal.

§ 658. Le domicile réel ou légal est le lieu ou la loi présume, sans admettre de preuve contraire, qu'une personne réside d'une façon permanente pour l'exercice de ses droits et l'accomplissement de ses engagements. C'est aussi celui que la loi assigne à certaines personnes n'ayant point de domicile qui leur soit propre : telles sont celles qui n'exercent leurs droits que sous l'autorisation ou par l'entremise d'un administrateur légal, par exemple les femmes mariées, les enfants mineurs. On pourrait aussi faire entrer dans cette catégorie les domestiques, les fonctionnaires publics, les exilés et les criminels déportés.

Le prisonnier à temps conserve pendant la durée de son emprisonnement, le domicile qu'il possédait lors du commencement de son incarcération. Il ne peut concevoir aucune intention de faire sa résidence de l'endroit où il est détenu en captivité.

Un criminel déporté pour la vie dans un lieu particulier perd absolument son domicile d'origine, lequel peut être éteint par le fait

de la loi ; mais si la déportation n'est pas perpétuelle, le criminel dans ce cas se trouve dans la situation du prisonnier.

L'exilé ne peut demeurer dans son propre pays ; mais il n'est pas contraint d'en habiter un autre de préférence ; et de sa résidence dans un pays étranger, on ne doit pas présumer qu'il ait l'intention d'y établir son domicile, surtout s'il nourrit l'espoir de rentrer dans sa patrie.

Domicile des femmes mariées.

§ 659. Le domicile de la femme mariée est celui de son mari.

Seulement, dans le cas où la femme intente un procès en séparation de corps ou en divorce selon le pays, on prend pour base de la juridiction le dernier domicile conjugal, sans s'inquiéter désormais des nouveaux domiciles que pourrait acquérir le mari pour déjouer les calculs de sa femme et se soustraire à ses poursuites ; autrement la loi qu'elle invoque pour obtenir justice pourrait être sans force.

Quand la séparation ou le divorce a été prononcé, ou bien quand le mari est mort, la femme recouvre la faculté de changer de domicile ; mais elle conserve le dernier domicile conjugal jusqu'à ce qu'elle en ait changé effectivement *animo* et *facto*, d'intention et de fait. Toutefois certains auteurs, se fondant sur la généralité des termes de l'article 108 du Code civil, ont soutenu que la femme qui a obtenu ou contre laquelle a été rendu un jugement de séparation de corps ne peut se choisir un domicile distinct de celui de son mari. Nous leur répondrons avec Demolombe que l'article 108 n'étant que le corollaire des articles 214 et 102 dont les prescriptions s'effacent devant le jugement de séparation, ne doit plus mettre obstacle au libre choix d'un domicile par la femme. L'équité d'ailleurs impose cette solution ; innocente ou coupable, la femme une fois séparée ne doit plus être à la discrétion du mari *.

Domicile des enfants.

§ 660. Le domicile de l'enfant légitime est celui de ses parents ou de ceux qui les remplacent suivant la loi. Les enfants naturels ont le domicile de celui de leurs parents, père ou mère, qui les a reconnus. Si l'on se trouve en présence d'une double reconnaissance, celle du père attribue à l'enfant un domicile à l'exclusion de celle de la mère.

Si l'enfant n'est reconnu ni par son père ni par sa mère, il a son domicile dans l'hospice où il est reçu (art. 15 du décret du 19 jan-

* Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Domicile*, § 5 ; Dalloz, *Rec. alph.*, t. II, p. 375, v° *Domicile*, n° 9 ; Zachariæ, t. I, p. 280 ; Demolombe, t. I, pp. 568 et suiv., n° 358.

vier 1811) ou chez la personne qui a pris à sa charge ses frais d'éducation (art. 347 du Code pénal) *. Ainsi, si lorsque l'enfant est né, les parents étaient en voyage ou absents temporairement de leur domicile, c'est ce domicile, et non le lieu fortuit ou accidentel de la naissance, qui est le domicile de l'enfant.

Les enfants nés sur mer sont considérés comme appartenant au même pays que leurs parents et comme y étant domiciliés.

Jusqu'à ce que l'enfant ait atteint sa majorité, ou tant qu'il n'est pas émancipé, ou tant qu'il n'est pas marié, son domicile passe par tous les changements de celui de l'auteur duquel il a reçu son domicile d'origine. Il suit aussi celui de la mère ou du tuteur après la mort du père, et celui du tuteur après la mort du père et de la mère.

Nous lisons à ce sujet dans Pothier : « Les enfants suivent le domicile que leur mère établit sans fraude, lorsque ce domicile lui est propre et que, demeurant en viduité, elle conserve la qualité de chef de famille ; mais lorsqu'elle se remarie, quoiqu'elle acquière le domicile du second mari en la famille duquel elle passe, ce domicile de son second mari ne sera pas celui de ses enfants, qui ne passent pas comme elle en la famille de leur beau-père ; c'est pourquoi ils sont censés continuer d'avoir leur domicile au lieu où l'avait leur mère avant que de se remarier, comme ils seraient censés le conserver, si elle était morte (1). »

Wharton ajoute que le domicile de l'enfant qui habite avec sa mère quand elle est veuve, est le domicile de sa mère plutôt que celui de son tuteur ; mais son domicile n'est pas changé par un nouveau mariage de sa mère.

Lorsque le mineur a perdu ses parents, il a pour domicile celui de son tuteur, qui peut changer ce domicile ; mais, selon les lois de quelques pays, il ne le peut sans la permission d'un tribunal.

Les aliénés sont regardés comme des mineurs : ils ont le domicile du curateur que la loi leur a choisi.

En règle générale, les personnes dépendantes, tant qu'elles le demeurent, et l'enfant jusqu'à sa majorité conservent leur dernier domicile jusqu'à ce qu'ils le changent de leur propre gré.

Domicile des domestiques.

§ 661. Le domestique a le même domicile que son maître. L'article 109 du Code civil français porte que « les majeurs qui servent

* Cf. Jugement du tribunal civil de Rouen, 13 nov. 1877, journal *le Droit* du 28 décembre 1877.

(1) Pothier, *Introduction aux Coutumes*, p. 7, § 19.

ou travaillent habituellement chez autrui ont le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison ou dans des dépendances de cette maison ». Cet article est introduit d'un droit nouveau *.

Dans ce cas, la loi argentine fait une exception pour la femme mariée qui, comme ouvrière ou domestique, habite une autre maison que son mari. Cette exception n'est que trop juste ; elle ressort en effet de l'esprit même de la loi, qui ne donne à la femme mariée d'autre domicile que celui de son mari, bien qu'elle séjourne dans un autre endroit avec sa permission. Beaucoup d'auteurs français sont d'avis qu'à défaut de terme exprès, l'article 109 rapproché de l'article 108 contient virtuellement cette exception. Ces jurisconsultes assimilent même à la situation de la femme mariée en service chez une tierce personne celle de l'interdit au service d'autrui. Cet interdit conserve son domicile chez son tuteur, comme la femme conserve le sien chez son mari.

Domicile des fonctionnaires publics.

§ 662. Les fonctionnaires publics ont de plein droit leur domicile dans le lieu de l'exercice de leurs fonctions, si ces fonctions sont stables, non simplement provisoires ou périodiques ; mais quand ils sont appelés à une fonction publique purement temporaire ou révocable, ils conservent le domicile qu'ils avaient antérieurement, s'ils n'ont pas manifesté d'intention contraire. Pour parler d'une manière plus précise, il est généralement admis qu'un emploi qui rend la résidence indispensable confère le domicile dans l'endroit ou le fonctionnaire est tenu de résider. Ainsi les prêtres ont leur domicile au siège de leurs cures ; le domicile réel d'un évêque est au chef-lieu de son diocèse. En pareil cas, l'acceptation de la fonction, la prestation de serment par exemple équivaut à la fixation de son domicile dans le lieu d'exercice des fonctions. Pas n'est besoin de la double déclaration dont parle l'article 104 du Code civil. Les termes de l'article 107 ne sauraient à cet égard laisser subsister le plus léger doute, et la théorie de Pothier d'après laquelle celui qui est pourvu d'un emploi inamovible n'est domicilié dans le lieu de l'exercice de ses fonctions *que lorsqu'il y est arrivé*, n'est plus vraie de nos jours. M. Demolombe regrette cette modification apportée par l'article 107 à l'ancien droit **.

En Angleterre, il a été jugé qu'une fonction dans le gouvernement des Indes, de nature à imposer la résidence dans le pays, crée un

* Merlin, *Répert.*, v. *Domicile*, t. IV, § 4, n° 2 et t. XVI, § 2.

** Cf. Rapport fait au Tribunal par M. Mouricault, le 18 ventôse an II ; Pothier, *Introd. génér. aux Coutumes*, n° 15; Demolombe, t. I, n° 364.

domicile indien; et, malgré le retour dans sa contrée d'origine avec l'espoir de ne plus la quitter, le fonctionnaire conserve néanmoins ce domicile indien tant qu'il est sujet à être appelé à remplir de nouveau la fonction qui le lui avait conféré.

Les ambassadeurs et les consuls conservent le domicile du pays qu'ils servent ou qu'ils représentent.

« L'envoyé d'un prince étranger, dit Vattel, n'a point son domicile à la cour où il réside. »

D'ailleurs nous verrons plus loin que la maison d'un ambassadeur est considérée comme faisant partie du territoire de son souverain. Mais, comme le même principe ne s'applique pas au domicile des consuls, il faut chercher une autre base à la règle, et on la trouve dans le devoir qu'ont ces fonctionnaires publics d'agir dans l'intérêt et de se conformer aux sentiments de l'État qui les accrédite; c'est pourquoi la doctrine se borne à la conservation du domicile national par ces fonctionnaires lorsqu'ils sont envoyés hors de leur pays.

Mais si un gouvernement emploie dans cette capacité les services d'une personne qui réside déjà à l'étranger, ce qui est fréquemment le cas pour les consuls, le domicile de cette personne n'est pas changé par le fait de l'emploi qui lui est ainsi confié.

Cas d'un attaché de la légation du Portugal à Londres.

§ 663. Les règles qui précèdent ne paraissent pas absolues, car les annales judiciaires y mentionnent plusieurs exceptions.

Phillimore cite entre autres le cas d'un sujet portugais mort à Londres alors qu'il remplissait les fonctions d'attaché à la légation de son pays d'origine, et dont la succession a été régie par la législation anglaise, c'est-à-dire la législation du pays de résidence. Ce Portugais résidait depuis plusieurs années en Angleterre comme agent d'une compagnie faisant le commerce des vins, lorsqu'il fut nommé attaché à la légation du Portugal. Il continua de résider en Angleterre, où il mourut quand il occupait encore le poste d'attaché. Il n'existait point de preuve qu'il fût jamais retourné en Portugal ou qu'il eût eu des rapports avec quelqu'un dans ce pays; seulement dans son testament, il déclarait être étranger et de plus attaché de légation et avoir toujours eu l'intention de revoir son pays, de sorte qu'il estimait que ses biens n'étaient pas sujets au droit imposé sur les legs. Or il fut établi d'abord qu'il avait acquis un domicile anglais avant d'être devenu attaché de légation, ensuite que sa nomination d'attaché ne lui avait point fait recouvrer son domicile d'origine, il fut décidé en conséquence que ses biens personnels étaient passibles du droit de legs.

§ 664. Un soldat n'acquiert pas un domicile dans le lieu où il est en garnison; mais il conserve son domicile sur le territoire du souverain au service duquel il est engagé. Ainsi un soldat anglais, qui sert au Canada, n'est pas censé domicilié dans ce pays, quelle que soit la durée de son séjour. Domicile du soldat et du marin.

Le soldat conserve le domicile qu'il avait lors de son entrée au service; mais s'il s'engage au service d'un souverain étranger, il acquiert domicile dans le pays de ce souverain.

La position du marin au service de l'État est analogue : ce n'est pas le navire sur lequel il se trouve, mais le territoire de l'État qu'il sert, qui constitue son domicile.

§ 665. Un être collectif ou moral peut avoir un domicile : généralement on considère comme le domicile d'une société le lieu où est le siège de son établissement. Domicile des corporations.

C'est ce qui est clairement défini par l'article 3 du titre 6 du Code civil de la République Argentine, lequel dit que « le domicile des corporations, des établissements et des associations autorisés par les lois et par le gouvernement est l'endroit où est située leur direction ou leur administration, si dans leurs statuts ou dans l'acte qui a autorisé leur création, il n'est pas fait mention d'un domicile déterminé ».

Ainsi, d'après la législation anglaise, si une Compagnie, incorporée en vertu des lois de 1862 et de 1867, pour exploiter des fabriques aux Indes, a un bureau en Angleterre et la direction de ses affaires en Angleterre, cette Compagnie est considérée comme domiciliée en Angleterre et non aux Indes.

Si la société a plusieurs établissements ou succursales, chacun de ces établissements peut être considéré comme une sorte de domicile distinct pour les affaires spéciales qui y sont directement traitées. Il en est ainsi des Compagnies de chemins de fer, elles ont toutes, en France, leur siège à Paris, néanmoins elles peuvent être assignées devant d'autres tribunaux pour opérations faites dans les gares ressortissant à ces tribunaux (art. 69, Code proc. civ.)

Toutefois s'il s'agit de prononcer leur faillite, un seul tribunal est compétent, celui du domicile social (1).

Le domicile d'une société cesse d'exister avec la dissolution et la liquidation de la société.

Il est bien entendu que le domicile d'une corporation ou société est entièrement distinct du domicile des personnes qui la com-

(1) Cf. Duvivier, *op. cit.*, pp. 68 et suiv.

posent et qui, dans bien des cas, demeurent dans différents pays.

Domicile élu.

§ 666. Dans certaines circonstances, afin d'écarter tout obstacle au mouvement de la vie civile, la loi permet ou prescrit aux particuliers de se choisir un domicile d'exception pour une certaine affaire déterminée : c'est ce qu'on appelle le domicile élu.

Tantôt l'élection de domicile est forcée ou imposée par la loi ; tantôt elle est convenue ou arrêtée par les parties ; tantôt elle est le fait d'une seule partie ; elle a généralement pour objet l'exécution d'un acte, d'un jugement ou l'instruction d'un procès.

« Un tel domicile, dit Merlin, est de pure fiction, en ce qu'il suppose une personne domiciliée dans un lieu où elle ne l'est pas réellement. »

En général, l'élection de domicile se restreint à l'objet pour lequel elle a été formée. Le domicile élu ne remplace le domicile réel qu'à l'égard des objets pour lesquels il est élu *.

Toute personne a un domicile.

§ 667. Après cette énumération des différentes espèces de domicile, se présente naturellement la question de savoir si une personne peut être sans domicile. Ainsi, par exemple, si une personne, ayant abandonné son domicile, fait un voyage sur mer ou sur terre pour chercher un endroit où elle veuille s'établir, ne se trouve-t-elle pas dans l'intervalle sans domicile?

On est généralement d'avis que le domicile antérieur ne doit être considéré comme réellement abandonné que lorsqu'un nouveau a été acquis. La personne dans le cas que nous venons de citer conserverait donc le domicile qu'elle vient de quitter jusqu'au moment où elle se serait fixée définitivement dans un autre endroit.

Il est cependant une classe d'individus désignés sous la qualification de vagabonds, qui, sans être en voyage à la recherche d'un domicile, n'ont pas en réalité de domicile certain ; or la loi leur

* Phillimore, *On domicil*, §§ 33-38; Phillimore, *Com.*, v. IV, ch. VII ; Westlake, §§ 28 et seq.; Twiss, *Peace*, § 164 ; Story, *Conflict*, ch. III, § 49 ; Kent, v. II, p. 553, note ; Massé, t. II, § 1002 ; Halleck, ch. XXIX, § 8 ; Vattel, *Le Droit*, liv. I, ch. XIX, § 218 ; Wolf, *Jus gent*, § 138 ; Bynkershoek, *Quæst*, lib. I, cap. XVI ; Pothier, *Œuvres*, t. I, int., § 12 ; Voet, *Ad Pand.*, lib. V, tit. I, §§ 90-92 ; Desquiron, pp. 42 et seq ; Henry, *On foreign law*, app., pp. 181-209 ; Burge, *Col. laws*, v. I, ch. II ; Toullier, *Droit civil franç.*, t. I, p. 318; Merlin, *Rép.*, v. *Domicile;* Dalloz, *Rép.*, v. *Domicile ;* Lieber, *Encyc. amer.*, v. *Domicil ;* Denizart, *Dict.*, v. *Domicile;* Rocco, *Dell' uso e autorità delle leggi del regno delle Due Sicilie*, t. II, p. 112 ; Dicey, pp. 67-112.

attribue leur domicile d'origine, (art. 270, Code pénal français)*. Et même ce domicile d'origine peut ne pas exister en certains cas. « Il est en effet possible, dit M. Demolombe, que la trace du domicile d'origine soit entièrement perdue et ignorée de tout le monde, de celui-là même dont le domicile est en question. C'est par exemple un comédien ambulant, un marchand colporteur, ou tout autre individu gyrovague, qui passe sa vie à courir de ville en ville; son domicile d'origine est tout à fait ignoré, il n'en a même jamais eu peut-être; il est né dans une auberge de parents en simple passage dans une ville, et menant déjà cette vie cosmopolite, qu'il a lui-même continuée avec eux et après eux. Le domicile paternel ne peut évidemment être ici d'aucun secours; la vérité est que ces individus n'ont pas alors de domicile, même dans la subtilité du droit. *Idem est non esse aut non apparere.* Aussi les textes mêmes, prévoyant cette situation, n'hésitent pas à reconnaître que l'individu n'a pas, dans ce cas, de domicile (art. 2, 59, 69-9, Code de proc.); et ils déclarent que la résidence actuelle en tiendra lieu. Telle est en effet la règle à suivre. »

De la résidence.

§ 668. Quels indices servent à reconnaître ou à déterminer le caractère et la réalité du domicile?

En premier lieu, on peut citer la résidence.

Dans son sens rigoureux, la résidence est le lieu où l'on est (articles 39 et 69 du Code de procédure civile).

La disposition du Code civil français, qui fixe le domicile réel d'une personne là où elle a son principal établissement, fait en quelque sorte de la résidence une condition indispensable pour établir le domicile; car on ne concevrait guère un principal établissement sans une résidence au moins momentanée; toutefois la résidence n'est pas nécessaire pour le conserver, parce qu'on ne peut pas résider toujours là où se trouve le principal établissement qui détermine le domicile. Cela est vrai surtout des commerçants, qui, bien qu'ayant leur établissement commercial dans un endroit, sont appelés dans d'autres par le besoin de leurs affaires et peuvent n'avoir nulle part une résidence fixe et permanente. La résidence ne se confond donc pas toujours nécessairement avec le domicile.

Ainsi qu'on l'a vu plus haut (§ 655), le Code civil italien, au titre 2 du livre Ier, concernant le domicile, contient une définition,

* Dicey, p. 59; Douai, 31 mars 1843; Dev., 1843, p. 327; Zachariæ, t. I, p. 278; Nancy, 1er déc. 1874; Dev., 1875, p. 237; Demolombe, t. I, n° 348, pp. 554 et suiv.

qui manque au Bode français, de la résidence distinguée du domicile.

« Art. 16. — Le domicile civil d'une personne est au lieu où elle a le siège principal de ses affaires et de ses intérêts. La résidence est au lieu où la personne a sa demeure habituelle. Le transfert de la résidence dans un autre lieu avec l'intention d'y fixer son principal établissement produit un changement de domicile. Cette intention se prouve par la double déclaration faite au bureau de l'état civil de la commune qu'on abandonne et à celui de la commune où l'on fixe le domicile nouveau, ou par d'autres faits qui puissent la démontrer. »

Distinction entre le domicile et la résidence.

§ 669. La résidence est un fait matériel qui se rattache à la présence physique dans un lieu, tandis que le domicile est un fait de droit, qui subsiste sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait de la part du domicilié habitation réelle dans le lieu même.

La résidence s'acquiert par l'habitation et se perd avec elle ; le domicile, au contraire, est indépendant de l'habitation. Une personne peut avoir sa demeure habituelle, son centre de famille et d'affections ou d'intérêts sur un point et en même temps en habiter un autre, qui constitue son séjour, sa résidence accidentelle ou temporaire.

La réalité du domicile ne se laisse pas toujours déduire d'un simple fait matériel ou de circonstances purement extérieures. La gradation de la résidence au domicile consiste non seulement dans les circonstances, mais plus encore dans l'intention. Pour se mettre à l'abri de toute erreur, il faut tenir sérieusement compte des intentions de la partie intéressée.

Il est quelquefois assez difficile de décider en quel endroit une personne a son vrai domicile, son domicile propre. Dans bien des cas, la résidence est d'un caractère très équivoque, et l'intention relative à cette résidence est souvent encore plus obscure. L'une et l'autre se déduisent quelquefois de légères circonstances, de pure présomption et de faits équivoques et contradictoires.

L'intention d'une résidence permanente peut souvent avoir pour base une résidence prise dans le principe pour un but particulier et passager.

Par contre, l'intention de changer de domicile peut être parfaitement exprimée, sans pourtant qu'un changement correspondant de résidence soit effectué.

La présomption qui naît de la résidence réelle dans un endroit est que la personne se trouve dans cet endroit *animo manendi ;*

mais il dépend d'elle d'écarter cette présomption, si cela est nécessaire pour sa sûreté.

Si l'intention d'établir une résidence permanente est constatée, il n'importe guère que l'établissement soit de date récente, ne datât-il que d'un jour.

Si pareille intention n'existe pas et que la résidence soit involontaire ou contrainte, la résidence, de quelque durée qu'elle soit, ne change pas le caractère originaire de la personne et ne lui donne pas un caractère nouveau.

Résidence et habitation.

§ 670. On peut conclure de ce qui précède que deux choses doivent se trouver réunies pour constituer le domicile : d'abord la résidence, ensuite l'intention d'en faire son habitation. Il faut que le fait se joigne à l'intention ; car, comme le fait observer Pothier, une personne ne peut établir son domicile dans un endroit si ce n'est d'intention et de fait, *animo et facto*.

Dans bien des cas, la résidence réelle n'est pas indispensable pour conserver un domicile, une fois acquis ; mais le domicile se conserve *animo solo* par la seule intention de ne pas en changer ou de ne pas en adopter un autre. Par conséquent, si quelqu'un quitte sa demeure dans un but temporaire, mais sans intention d'y retourner, ce changement d'endroit n'est pas légalement un changement de domicile. Ainsi, quand une personne fait un voyage sur mer ou va dans un pays étranger pour sa santé ou pour son plaisir, ou pour affaires d'une nature passagère, avec l'intention de retourner à son habitation, cette résidence transitoire ne constitue pas un nouveau domicile, ni n'équivaut à l'abandon de l'ancien domicile ; car ce n'est pas le simple acte d'habiter dans un endroit qui fait le domicile ; c'est le fait joint à l'intention d'y rester, *animo manendi*.

Pour que la résidence produise quelque effet pour la détermination du domicile, il faut naturellement qu'elle ait une certaine durée et que sa prolongation autorise à en inférer l'intention d'acquérir un domicile fixe dans le pays. Toutefois la résidence constante n'exclut pas une absence momentanée, ni un changement ultérieur ; la réserve de cette faculté s'implique de soi-même ; on entend seulement par là que l'intention de changer de résidence n'existe pas encore. Si la résidence n'était qu'accidentelle, motivée par une affaire ou une opération particulière, la personne resterait dans la position d'un simple voyageur ou d'un étranger de passage *.

* Westlake, §§ 22, 23 ; Phillimore, *On domicil*, § 16 ; Phillimore, *Com.*, v. IV, § 50 ; Story, *Conflict*, ch. III, §§ 44, 45 ; Burge. *Col. laws*, v. I, ch. II ;

Durée de la résidence.

§ 671. Lord Stowell est d'avis que la durée de la résidence est un élément des plus importants pour constituer le domicile. « Je pense, dit-il, qu'on n'accorde pas assez de portée à ses effets ; dans la plupart des cas, l'effet est concluant. Souvent on dit que si une personne vient dans un endroit uniquement pour un objet particulier, cela ne lui donne pas un domicile fixe. Cette considération ne doit pas s'appliquer à une latitude non définie et sans tenir compte de la durée que l'accomplissement de l'objet peut ou doit réclamer ; car si l'objet est de nature à pouvoir probablement retenir ou à retenir effectivement la personne pendant une grande longueur de temps, je ne puis m'empêcher de croire qu'une résidence générale puisse résulter de la poursuite d'un but particulier. Un but particulier peut amener un homme dans un pays, où il le retienne toute sa vie. Un homme vient ici pour suivre un procès; or il peut arriver que ce procès dure aussi longtemps que la personne. On connaît, dans notre histoire judiciaire, des procès fameux, qui ont survécu à plusieurs générations de plaideurs. Je ne puis m'empêcher de penser qu'à une longue résidence dans ces conditions, on ne pourrait objecter l'élément d'un but particulier; on doit en inférer, en pareil cas, que d'autres objets se sont imposés à la personne, se sont mêlés à son intention primitive et lui ont conféré la nationalité du pays où il a résidé. Supposez qu'un homme arrive dans un pays belligérant avant le commencement ou au moment de l'explosion d'une guerre ; il est certainement raisonnable de ne pas imposer trop tôt à cet homme un caractère acquis et de lui accorder un délai convenable pour s'en dégager ; mais s'il continue de résider dans le pays pendant une bonne partie de la guerre, en contribuant par le paiement des impôts et par d'autres moyens à la force de ce pays, je suis d'opinion qu'il ne pourrait pas faire valoir le motif d'un but particulier avec quelque portée contre les droits d'hostilité. S'il le pouvait, il n'y aurait pas de garantie suffisante contre les fraudes et les abus de buts uniques et primitifs, feints ou prétendus, d'une longue résidence. Il y a une durée qui ferait exception à cet argument; aucune règle ne peut fixer la durée à priori ; mais il faut qu'une telle durée existe. Pour prou-

Duer, v. I, lect 5, §§ 2-4 ; Kent, v. I, p. 83 ; Halleck, ch. XXIX, § 9 ; Wildman, v. I, pp. 37,40 ; Voët, *Ad Pand.*, liv. V, tit. 5, n° 98 ; d'Argentré, *Ad leg Britonum*, art. 9, n° 4 ; Bochin, *Œuvres*, t. V, pp. 4, 6 ; Pothier, *Pand.*, lib. L, tit. 1, n°s 18, 26 ; Desquiron, p. 61 ; Locré, *Leg. civile*, t. III, pte. 2, p. 415; Merlin, *Rép.*, v. *Domicile ;* Dalloz, *Rép.*, v. *Domicile ;* Lieber, *Encyc. amer.*, v. *Domicil.*

ver l'efficacité de la simple durée, il n'est pas hors de propos de faire remarquer que la même quantité d'affaires qui ne constituerait pas un domicile fixe dans un certain espace de temps aurait néanmoins cet effet, si on la répartissait sur un espace de temps plus considérable. Supposez qu'un Américain vienne en Europe avec six chargements simultanés dont il ait actuellement le soin et la gestion, et ait l'intention de retourner immédiatement en Angleterre ; ceci serait un cas différent de celui où le même Américain se rendrait avec un seul chargement dans une contrée particulière de l'Europe, où il se fixerait pour recevoir les six autres chargements les uns après les autres en six années successives. Je répète que la durée est un élément important dans la matière ; on doit la prendre en raison composée de la durée de l'occupation, avec une forte prépondérance de la durée ; quelle que soit l'occupation, il ne peut survenir que peu d'exceptions où la simple longueur de temps ne constitue pas un domicile. »

Les juges américains subordonnent la durée de la résidence à l'intention de l'établissement.

« Dans les questions de ce genre, le point principal à prendre en considération, c'est l'*animus manendi* (l'intention de demeurer), et les Cours doivent poser des règles raisonnables pour établir la preuve de l'intention. S'il paraît suffisant que l'intention de se rendre dans un endroit était d'y faire un établissement permanent ou d'y demeurer pendant un temps indéfini, le droit de domicile est acquis par une résidence même de quelques jours.

« Autre argument : tout homme est envisagé par le droit des gens comme membre de la société où il se trouve. La résidence est une preuve *prima facie* du caractère national, susceptible, cependant, en tout temps, d'explication. Si la résidence est pour un objet particulier et transitoire de sa nature, elle ne détruit pas le caractère national d'origine ou antérieur ; mais si elle a lieu *animo manendi*, alors elle devient le domicile, ajoutant au caractère d'origine ou antérieur, les droits et les privilèges ainsi que les incapacités et les pénalités de citoyen, de sujet du pays où la résidence est établie. »

Un habitant ou résident est une personne qui vient dans un endroit avec l'intention d'y établir son domicile ou sa résidence permanente et qui, par conséquent, y réside réellement. La durée n'est pas aussi essentielle que l'intention exécutée en effectuant ou en commençant l'établissement réel, quoiqu'il soit abandonné au bout d'un temps plus ou moins long.

Effets des liens domestiques.

§ 672. Un des criteriums les plus concluants pour déterminer l'intention de la résidence consiste dans les liens domestiques. Si l'individu dont le domicile est en litige est marié et vit avec sa famille dans l'endroit où il réside, on prend les mesures nécessaires pour la faire venir auprès de lui, son désir de se fixer dans cet endroit d'une façon permanente devient évident et jusqu'à un certain point irrécusable. Au contraire, lorsqu'un individu vit seul et n'est attaché par aucun lien social au pays qu'il habite, la preuve de son intention ne peut découler que des motifs ou des circonstances qui caractérisent le domicile.

En cas d'une double résidence par suite d'occupations multiples, il faudra considérer comme domicile le lieu où se trouve l'établissement principal, le centre véritable des affaires, le lieu où la personne séjourne le plus longtemps et possède la plus grande somme d'intérêts *.

Exercice des droits politiques.

§ 673. En matière de domicile, le droit romain attachait une grande valeur à l'exercice des droits politiques. Les jurisconsultes anglais n'y attribuent pas la même importance : ce n'est pour eux qu'une preuve supplétive pour déterminer le domicile, particulièrement en cas de guerre.

Nous avons montré, à propos de la nationalité, que la loi anglaise, ainsi que celle des Etats-Unis, a jusqu'ici regardé le caractère national acquis par le fait de la naissance comme n'étant pas effacé par la résidence dans un pays étranger, quelle qu'en soit la durée, et même par un établissement permanent à l'étranger, et comme n'étant pas formellement détruit par une naturalisation étrangère ; mais, dans la pratique, le gouvernement a adhéré constamment aux principes qu'un Anglais résidant à l'étranger doit se soumettre aux lois de l'endroit de son domicile, quelles qu'elles soient, et que la question de savoir jusqu'à quel point il est juste et équitable de lui imposer contre son gré aucune des obligations d'une citoyenneté étrangère est une question de circonstance, dépendant surtout de la mesure dans laquelle il a pratiquement assumé la position de citoyen ou joui des avantages réels de ce caractère ; il en a donné l'exemple, lors de la dernière guerre civile aux États-Unis.

Natifs étrangers requis pour le service militaire des Etats-Unis, 1863.

§ 674. Dans la Fédération du Nord, les personnes qui avaient exercé le droit de vote comme citoyens d'État furent réclamées par le

* Phillimore, *Com.*, v. IV, §§ 240 et seq. ; Story, *Conflict of law*, § 46 ; Phillimore, *On domicil*, § 16 ; Halleck, ch. XXIX, § 12 ; Westlake, § 48 ; Duer, v. I, lect. 5, § 4 ; Burge, *Col. laws*, v. I, pp. 40, 41 ; Pothier, *Coutumes d'Orléans*, ch. I, art. 15, 20.

gouvernement des États-Unis, comme passibles de la conscription ; et un acte du congrès, en date du 3 mars 1863, déclara expressément que la levée devait comprendre « toutes les personnes de naissance étrangère, qui auront déclaré sous serment leur intention de devenir citoyens ».

M. Sellers, sujet anglais, qui avait exprimé l'intention de se faire naturaliser, demanda, au mois d'octobre 1862, à être éclairé sur la question de savoir s'il pouvait invoquer la protection du gouvernement anglais. On lui répondit que, comme il avait agi sans consulter ce gouvernement, il ne devait pas s'attendre à ce que celui-ci, à moins de circonstances dans lesquelles son intervention pourrait être requise, émît une opinion sur la manière dont il pourrait envisager la question.

En 1862, certains sujets anglais de naissance, résidant dans le Wisconsin, prétendirent que, quoiqu'ils eussent voté aux élections, ils avaient agi conformément à la loi de l'État régissant les étrangers et n'avaient point par là failli à leur nationalité anglaise. M. Seward répondit qu'en ce qui regardait le pouvoir exécutif des États-Unis, aucun étranger qui n'avait pas été naturalisé ou n'avait exercé le droit de suffrage, n'avait jusqu'à cette époque été requis de servir dans la milice.

M. Mercier, ministre de France à Washington, adressa une circulaire aux consuls français pour les avertir que les Français qui avaient illégalement voté aux États-Unis s'étaient sans doute rendus passibles des peines édictées par les lois de ce pays, mais qu'ils n'avaient pas encouru la déchéance de leur nationalité française ou de leur droit d'être exempts comme étrangers du service militaire obligatoire. Le ministre invoquait à cet effet les lois de quelques États qui accordent aux étrangers l'exercice des franchises électorales.

Le ministre anglais, lord Lyons, en référa à son gouvernement, qui lui donna pour instructions de s'en tenir à la décision des tribunaux américains.

En 1863, plusieurs individus valides, d'origine étrangère, qui avaient déclaré, sous serment, avoir l'*intention* de devenir citoyens américains, mais n'avaient pas encore obtenu de naturalisation, furent appelés par les Etats-Unis à faire un service militaire. Dans cette conjoncture, le représentant de l'Angleterre à Washington reçut pour instructions de demander au gouvernement des États-Unis d'accorder aux sujets anglais qui s'étaient bornés à exprimer l'intention de devenir citoyens américains, sans avoir exercé de franchises politiques par suite de leur déclaration, un délai moral

après l'adoption de la loi, afin d'exercer leur droit d'option pour quitter les États-Unis ou pour continuer d'y résider dans les conditions prescrites. Faisant droit à cette demande, le président des Etats-Unis, par une proclamation en date du 8 mai 1863, accorda un délai de soixante jours aux individus se trouvant dans le cas indiqué pour exercer leur droit d'option, en exceptant du bénéfice de cette concession les étrangers qui avaient déjà exercé quelques prérogatives politiques aux États-Unis. Le gouvernement anglais, de son côté, refusa d'intervenir en faveur de ceux de ses sujets qui n'avaient pas profité du délai.

Cas de M. Jenkins, 1864.

§ 675. En 1864, M. Jenkins, sujet anglais, demeurant au Texas, reçut la réponse que le gouvernement anglais ne pouvait le protéger contre la conscription, s'il persistait à résider dans les États confédérés.

Cas de M. Benson, 1865.

§ 676. En 1865, un Canadien, le docteur Benson, mis en jugement devant un conseil de guerre, invoqua la protection des autorités anglaises. Comme il fut constaté qu'il était domicilié au Kentucky et fournisseur d'armée, le gouvernement anglais refusa d'intervenir.

Cas de M. Heslop, 1864.

§ 677. En 1864, M. Heslop, sujet anglais, propriétaire de terres en Virginie, ayant été arrêté à Baltimore, réclama la protection anglaise. Le gouvernement anglais l'informa que, comme les circonstances de l'affaire démontraient que M. Heslop entretenait des rapports actifs avec le gouvernement confédéré, il n'y avait pas lieu d'interenvir.

Emploi de capitaux.

§ 678. Sir W. Scott soutient que la possession d'un bien-fonds ne saurait jamais être considérée comme suffisante pour constituer le domicile ou pour déterminer le caractère national du possesseur qui n'y a pas fixé sa résidence personnelle. Cochin n'admet pas non plus qu'une terre recueillie par héritage détermine le domicile de celui qui en devient ainsi le propriétaire : il ne voit là qu'un élément puissant pour fixer la portée juridique de la résidence du moment. Les placements de capitaux, soit en rentes sur l'Etat, soit dans des entreprises qui exigent une résidence de longue durée ou continue sur les lieux, soit dans des associations destinées à embrasser des affaires de nature à rendre nécessaire le séjour pendant un nombre d'années déterminé ou indéterminé, sont autant de circonstances desquelles on puisse inférer l'intention d'acquérir domicile*.

* Phillimore, *On domicil*, §§ 221-224, 256-258 ; Phillimore, *Com.*, v. IV, §§ 283 et seq., 296 et seq.; Westlake, § 48 ; Story, *Conflict*, §§ 43, 47 ; Duer, v. I, lect. 5, § 4 ; Halleck, ch. XXIX, § 13 ; Burge, v. I, p. 54 ; Twiss, *Peace*, § 161 ; Cochin, *Œuvres*, t. III, p. 702 ; Pothier, *Cout. d'Orléans*, ch. I, art. 20 ; Savigny, t. VIII, § 353 ; Merlin, *Rép.*, v. *Domicile ;* Lieber, *Encyc. amer.*, v. *Domicil.*

§ 679. Le négociant a son domicile commercial au siège principal de ses affaires, au point où se concentrent ses opérations. Sans impliquer d'une manière absolue la perte de l'esprit de retour ni celle de la nationalité d'origine, ce domicile, lorsqu'il a acquis un certain caractère de durée, entraîne pour le négociant des obligations, des charges particulières à l'égard du pays où il est venu se fixer et dont le gouvernement et les lois le protègent dans l'exercice de son commerce. Domicile commercial.

« Si une personne, dit lord Stowell, va dans un autre pays pour faire du commerce et y résider, elle doit être, conformément au droit des gens, considérée comme négociant de ce pays, c'est-à-dire comme y étant domiciliée. »

§ 680. De nos jours, le développement de l'industrie et du commerce, la facilité et la rapidité que la vapeur imprime aux communications par terre et par mer rendent assez difficile la détermination exacte du domicile d'un commerçant. Si, par exemple, il exerce un négoce complexe, il résidera tantôt sur un point, tantôt sur un autre, sans avoir, si ce n'est rarement, le temps d'acquérir un domicile propre à modifier son caractère national. Pour trancher les difficultés que peut susciter en certains cas ce défaut de fixité, nous n'avons comme guides que les principes du droit romain, d'après lesquels nous sommes amenés à décider que le négociant qui se livre à des opérations mercantiles en plusieurs endroits différents doit être considéré comme ayant un domicile dans chacun d'eux. Cette doctrine n'est cependant pas universellement acceptée. Quelques légistes, se rangeant à l'avis de Domat, soutiennent, avec raison suivant nous, qu'il est impossible d'admettre qu'un individu possède plus d'un centre d'affaires. A l'appui de leur opinion, ils invoquent ce fait que chez la plupart des peuples européens la loi caractérise elle-même dans certains cas le domicile principal, comme, par exemple, lorsqu'il s'agit de testaments ou de successions, de l'exercice des droits politiques ou de la constitution des chambres et des tribunaux de commerce *. Un commerçant peut posséder plusieurs domiciles.

§ 681. Une personne peut-elle avoir deux domiciles à la fois? Oui, répondaient les lois romaines. (L. V; L. VI, § 2; L. XXVII, § 2; ff. ad. Municipalem). Le Code Napoléon a proclamé au contraire l'unité de domicile (art. 102, 103, 104, 110, 111, 116). Le juge Shaw, des Double domicile.

* Phillimore, *On domicil*, §§ 17 et seq.; Phillimore, *Com.*, v. IV, §§ 51 et seq.; Duer, v. I, lect. 5, § 6; Vildman, v. II, p. 49; Halleck, ch. XXIX, § 26; Westlake, ch. III; Twiss, *War.*, § 155; Domat, liv. I, tit. 16, § 6; Duranton, I, tit. 3, § 357; Merlin, *Rép.*, v. *Domicile;* Dalloz, *Rép.*, v. *Domicile.*

Etats-Unis, est d'opinion que cette hypothèse entraînerait les conséquences les plus absurdes.

Si une personne avait deux domiciles situés dans les limites d'Etats souverains éloignés, les circonstances qui en cas de guerre lui imposeraient un devoir impérieux envers l'un de ces Etats feraient d'elle un traître à l'égard de l'autre Etat. Comme non seulement les souverains, mais aussi tous leurs sujets, collectivement et individuellement, sont mis en état d'hostilité par la guerre, cette personne deviendrait un ennemi pour elle-même et serait tenue d'attaquer et de défendre les mêmes personnes et les mêmes biens en même temps.

Mais, sans faire d'hypothèses extravagantes, supposons simplement qu'un homme soit domicilié dans deux circonscriptions militaires du même Etat ; alors il pourrait être astreint à un service personnel à deux endroits à la fois ; ou dans deux comtés il pourrait être contraint, sous peine d'arrestation, à servir comme juré dans deux chefs-lieux de district éloignés, ou dans deux villes de monter la garde à deux endroits différents.

D'après les lois provinciales de l'État de Massachusetts, un homme est sujet à être emmené, en vertu d'un mandat, au lieu de son établissement, de son habitation ou de sa résidence — car la loi mentionne tous ces termes. — S'il était possible que cet homme eût un établissement ou une habitation dans deux villes différentes à la fois, il s'ensuivrait que deux groupes d'employés civils, agissant chacun en vertu d'une autorisation légale, seraient tenus de l'emmener de force l'un dans une ville et l'autre dans une autre.

Donc ces propositions que chaque personne doit avoir un domicile et ne peut en avoir qu'un à la fois pour les mêmes fins doivent être regardées plutôt comme des *postulata* que comme des propositions à prouver ; cependant elles aident à fournir des bases pour juger la question dans chaque cas particulier. Il ne s'agit pas de prouver des faits isolés, mais de vérifier si, réunis, tous les faits et toutes les circonstances qui concourent à démontrer qu'une personne a sa demeure ou son domicile dans un endroit sont plus forts que toutes les preuves analogues tendant à établir son domicile dans un autre endroit ; une pareille recherche entraîne donc une comparaison de preuves, et pour faire cette comparaison il y a des faits que la loi considère comme concluants, à moins qu'ils ne soient contredits ou contrebalancés par d'autres encore plus décisifs.

Le lieu de la demeure d'une personne doit être tout d'abord envisagé en opposition à tout siège d'affaires, de commerce ou d'oc-

cupation. Si elle a plus d'une habitation, on doit donner la prépondérance à celle où elle se retire pour prendre son repos, passer ses nuits, si cela peut être avéré d'une façon distincte. Et s'il est constaté d'une manière légale que l'habitation est en partie dans un endroit et en partie dans un autre, la personne qui habite cette double habitation doit être réputée demeurer dans la ville où elle a l'habitude de prendre son repos, si cela peut se vérifier.

Changement de domicile.

§ 682. Toute personne maîtresse de ses droits peut changer de domicile à son gré et transporter où bon lui semble son principal établissement. Toutefois ce changement est soumis à certaines conditions déterminées par la loi.

La seule intention, même manifestée extérieurement, d'abandonner définitivement le lieu où le domicile est établi ne suffit pas pour emporter le changement de domicile ; il faut qu'elle soit suivie d'un déplacement effectif et que ce déplacement soit accompagné du fait d'habitation réelle dans le lieu où l'on veut désormais fixer son principal établissement. On peut transporter son domicile soit dans une autre partie de son pays soit à l'étranger, et ce droit appartient au pauvre comme au riche. Un pays ne saurait se fermer absolument devant quelqu'un sous prétexte de pauvreté. Ce serait alors la suppression totale de l'émigration, qui cela est certain recrute les trois quarts de ses clients parmi les indigents. Voici à ce sujet une dépêche publiée dans le *Soleil* du 17 juin 1887. « New-York, 15 juin : Les tribunaux se sont prononcés contre la décision des commissaires de l'émigration qui s'étaient opposés au débarquement d'un certain nombre d'émigrants irlandais considérés comme indigents. Il va sans dire d'ailleurs que l'étranger n'acquiert pas aussitôt débarqué des droits à des secours, le domicile de secours exige uu certain stage. (Cf. en France décret du 24 vendémiaire an II, titre V.)

Une personne acquiert un domicile de choix, quand elle fixe sa seule ou sa principale résidence dans un pays qui n'est pas son domicile d'origine, dans des circonstances manifestant son intention d'y résider pour une durée indéterminée.

Mais le domicile d'origine doit être réputé revivre lorsque l'intention d'abandonner le domicile de choix est prouvée, alors même qu'il n'y aurait pas de nouveau domicile acquis par la résidence dans le pays d'origine.

Ainsi que nous avons déjà eu occasion de le faire remarquer, la longueur de temps ne fait pas seule le domicile, pas plus que l'intention seule ; mais l'une et l'autre ensemble constituent un

changement de domicile. Aucune durée particulière n'est requise ; mais quand les deux circonstances de la résidence réelle et de la résidence intentionnelle se réunissent, c'est alors qu'un changement de domicile est accompli.

Le domicile d'origine doit prévaloir jusqu'à ce que la personne en ait non seulement acquis un autre, mais ait aussi manifesté et mis à exécution l'intention d'abandonner son ancien domicile et d'en prendre un autre pour son unique domicile.

Opinion de lord Stowell sur le changement de domicile.

§ 683. Un Anglais de naissance avait été employé comme consul des États-Unis au cap de Bonne-Espérance, où il tenait une maison de commerce. Un navire lui appartenant fut, dans un voyage du cap en Europe, capturé par un croiseur anglais. On prétendit que le propriétaire de ce navire n'était pas négociant hollandais, attendu qu'il avait l'intention de se rendre en Amérique ; mais lord Stowell déclara que la seule intention de changer de domicile n'a jamais été regardée comme suffisante sans quelque acte manifeste, attendu que c'est purement une intention demeurant secrètement, sans qu'on puisse l'y percevoir, dans le for intérieur de la personne et susceptible d'être révoquée d'un moment à l'autre. Les termes de la lettre dans lesquels on a, dit-on, trouvé cette intention sont peu accentués et dans un sens général ; ils ne parlent que d'une intention pour l'avenir. Quand même ils seraient plus forts qu'ils ne le sont, ils ne seraient pas suffisants ; quelque chose de plus qu'une simple déclaration valable, quelque fait solide, démontrant que la personne accomplit l'acte de se retirer, a toujours été considéré comme nécessaire en pareil cas.

Cette décision nous semble plus équitable que celle de la Cour d'amirauté britannique, qui, vers la même époque, jugea qu'un commerçant anglais qui était allé s'établir dans l'île de Saint-Eustache, une des Antilles, deux jours avant la reddition de cette colonie hollandaise aux troupes anglaises qui en faisaient le siège, devait être traité et puni comme ennemi, parce qu'il était prouvé qu'il s'y était rendu dans l'intention bien arrêtée d'y fixer sa résidence.

Opinion de lord Cranvorth.

§ 684. A propos des circonstances nécessaires pour accomplir le changement de domicile, lord Cranvorth exprime l'opinion suivante :

« Il ne suffit pas que vous ayez simplement l'intention de prendre une autre maison dans un autre endroit, et que pour raison de santé ou quelque autre motif vous regardiez comme presque certain qu'il vaudrait mieux pour vous d'y passer le reste de vos jours. Cela ne signifie rien : vous ne perdez pas votre domicile d'origine ou le do-

micile que vous avez pris ensuite, simplement parce que vous vous rendez dans un autre endroit qui convient mieux à votre santé, à moins cependant que vous n'entendiez pour raison de santé ou tout autre motif cesser d'être Écossais et devenir Anglais, Français ou Allemand. Dans ce cas, si vous abandonnez tout ce que vous avez laissé derrière vous et que vous vous établissiez ailleurs, vous pouvez changer de domicile. Mais dans notre siècle, où l'on a tellement l'habitude de chercher un meilleur climat pour raison de santé ou d'aller dans un autre pays pour une foule de raisons diverses, pour l'éducation des enfants, par caprice ou plaisir, il serait dangereux qu'en allant vivre ailleurs, tout en conservant vos propriétés et en maintenant votre maison dans le pays, vous vous fassiez étranger au lieu de rester indigène. Il est bien clair que cela est tout à fait incompatible avec les idées modernes du domicile. »

Un séjour forcé ne change pas le domicile. Une personne qui viendrait à mourir dans un lazaret ou dans un lieu où elle subirait une quarantaine par exemple, n'y pourrait pas être considérée comme domiciliée au point de vue du règlement de sa succession. C'est au domicile antérieur qu'il faudrait se référer.

L'intention de se fixer dans un endroit provient du libre arbitre d'une personne jouissant de ses droits ; ou bien, comme dans le cas de la femme mariée, elle résulte du devoir, qui est présumé alors coïncider avec la volonté.

Mais si quelqu'un est contraint de demeurer dans un endroit contre son gré, dans ce cas il n'y a ni résidence ni domicile.

Toutes les législations de l'Europe s'accordent à reconnaître que le prisonnier conserve son domicile d'origine. C'est pourquoi il a été jugé qu'un Irlandais avait conservé son domicile d'origine, quoiqu'il fût mort en prison en Angleterre.

L'exilé et le prisonnier ne sont jamais présumés avoir perdu l'esprit de retour, quel que soit le temps écoulé depuis le moment où ils ont été privés de leur liberté ; ils conservent par conséquent le domicile qu'ils avaient alors.

Le cas est différent, si le déplacement est la conséquence d'une condamnation excluant toute perspective de retour, comme la déportation ou le bannissement pour la vie.

Nécessité d'un acte public.

§ 685. En se plaçant sur le véritable terrain du droit international, on ne peut s'empêcher de reconnaître que l'intention seule ne suffit pas toujours pour caractériser le domicile et en déduire des conséquences juridiques absolues ; la saine logique et l'équité exigent

en outre que l'intention soit corroborée par un acte formel, authentique.

Cas de Godofredo Melizet.

§ 686. En ce qui regarde la France (art. 103, 104, 105, etc.), l'indispensabilité de cette formalité pour faire produire au domicile ses conséquences juridiques est nettement établie par un arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 1869, qui a décidé que la succession des étrangers résidant en France, mais sans avoir obtenu l'autorisation d'y établir leur domicile, ne saurait être régie par la loi française (Code civil, art. 13 et 110).

Il s'agissait de la succession d'un sieur Louis Godofredo Mélizet, originaire de la Nouvelle-Orléans, en dernier lieu résidant à Marseille. Le défunt avait quitté, étant encore jeune, le lieu où il était né pour aller, tout en conservant le titre de citoyen des États-Unis attaché à sa naissance, faire le commerce à La Havane; après y avoir fait fortune, il était venu demeurer à Marseille, auprès de sa sœur, en faveur de laquelle il avait fait son testament.

Par suite d'incidents relatifs à l'ouverture de la succession, le tribunal civil de Marseille, s'appuyant, entre autres faits, sur ce que le sieur Mélizet, dans son propre testament et dans un codicille ultérieur par-devant notaire, s'était qualifié *domicilié* et *demeurant actuellement* à Marseille, avait par jugement du 28 mai 1867, déclaré les fonds publics étrangers dépendant de la succession soumis au droit de mutation par décès, comme s'il se fût agi d'une succession française.

L'exécuteur testamentaire se pourvut en cassation contre ce jugement qui concluait au refus d'ordonner la restitution de droits proportionnels de mutation perçus pour la transmission, par décès, de valeurs étrangères trouvées dans la succession d'un étranger résidant, il est vrai, en France, mais sans y avoir un domicile légal autorisé par le gouvernement.

La Cour a cassé la décision des premiers juges. Voici les principaux considérants de l'arrêt du 12 janvier 1869 :

« Attendu que la succession, considérée dans son universalité et comme étant la continuation de la personne du défunt, ne peut être régie que par la loi qui régissait le défunt lui-même;

« Attendu qu'abstraction faite de quelques lois spéciales qui confèrent certains droits civils aux étrangers et dont il ne peut s'agir en l'espèce, les étrangers, aux termes de l'article 13 du Code civil, ne sont en thèse générale, admis à l'exercice de tous les droits civils et ne peuvent par conséquent acquérir un domicile en France, avec tous les effets légaux, qu'autant qu'ils ont obtenu l'autorisation

de l'Empereur d'y établir leur domicile et qu'ils continuent d'y résider;

« Attendu, sans examiner la question de savoir si la succession d'un étranger décédé en France, après avoir été autorisé à s'y établir, est régie par la loi française ou par la loi de son pays, qu'il n'est pas contesté en fait par le jugement attaqué et qu'il est admis par toutes les parties que Louis Godofredo Mélizet, citoyen des États-Unis d'Amérique, décédé à Cannes le 4 décembre 1864, n'avait point obtenu du gouvernement l'autorisation d'établir son domicile en France; que dès lors il n'avait pu acquérir la jouissance des droits civils et un domicile en France, et que par suite la transmission de la succession n'a pu être régie par la loi française, ni donner lieu à un droit de mutation par décès sur les fonds publics qui en dépendent;

« Attendu qu'en décidant le contraire, sur le fondement que Mélizet avait acquis un domicile de fait en France, le jugement attaqué a violé l'article 13 du Code civil et faussement appliqué l'article 7 de la loi du 10 mai 1810 (1). »

Il reste bien entendu toutefois que l'obtention d'un permis de séjour ou d'établissement, nécessaire dans certain pays, ne suffit pas non plus pour déterminer le domicile; il faut que l'état des faits y soit conforme. Il faut en un mot le concours des deux conditions *.

Relation du domicile au caractère national.

§ 687. Certains publicistes prétendent que le domicile confère un caractère national; d'autres, au contraire, contestent la convenance et le fondement d'une pareille maxime, dont l'application absolue donnerait au seul fait du domicile ou de la résidence l'équivalent de la naturalisation. C'est ce qu'on pourrait dire de la pratique admise aux États-Unis; en effet, quoique la loi ne permette pas de considérer comme citoyens américains, *au sens complet du mot*, ceux qui ont seulement déclaré leur intention de le devenir, « il est bien entendu que ces règles ne doivent en aucune façon être considérées comme mettant obstacle au droit qui appartient aux personnes domiciliées aux États-Unis, quand même elles n'ont pas acquis la nationalité de ce pays, de se réclamer du statut de leur domicile sur le terrain du droit international et d'invoquer à l'appui de cette

(1) Le journal *le Droit*, 28 mars 1869; Demante, t. I, n° 130 bis; Demolombe, t. I, n° 352, pp. 563 et suiv.

* Wildman, v. II, p. 43; Phillimore, *On domicil*, § 16; Halleck, ch. XXIX, § 10; Westlake, § 38; Duer, v. I, lect. 5, § 4; Dudley-Field, §§ 297-302; Cass., 21 août 1862; 17 décembre 1862; Dev., 1863, t. I, §§ 351-352.

réclamation la protection du gouvernement, en tout ce qui concerne leurs droits civils en tant que distincts de leurs droits politiques. »

Cas du baron R. Seillière.

C'est en se fondant sur cette doctrine que le représentant des États-Unis en France, M. Mac-Lane, réclame actuellement en France le baron Raymond Seillière, placé par certains membres de sa famille (juin 1887) dans la maison d'un médecin aliéniste à Vanves, près Paris. M. Seillière, cela ne fait aucun doute, n'est pas encore citoyen américain, c'est seulement en 1886 qu'il a déclaré son intention d'acquérir la nationalité américaine et fixé son domicile à New-York, il n'a donc pas accompli le stage fixé par la législation des États-Unis. Mais d'après cette législation le seul fait de déclarer l'intention d'acquérir la nationalité américaine, joint à la fixation de son domicile sur le territoire américain, suffit à conférer à l'auteur de cette déclaration la plupart des droits civils et aussi une partie des droits politiques, dont jouissent les citoyens américains, notamment la protection diplomatique.

Toujours est-il que le gouvernement qui permet à des étrangers de résider sur son territoire doit les protéger, pendant la paix comme en temps de guerre, dans la jouissance de tous les droits que leur confère leur résidence et dans l'accomplissement de tous les actes légaux en résultant ou prescrits sur le territoire; mais cette protection ne s'étend pas au delà du territoire et pour des matières qui n'y ont aucun rapport.

Quoique dans certains pays un sujet de naissance ne puisse renoncer à son allégeance envers son souverain, et qu'il soit toujours passible des lois de son pays d'origine pour actes criminels contre ce pays, il peut pour les besoins de son commerce acquérir les droits de citoyen dans un autre pays; alors le lieu de son domicile détermine son caractère au point de vue du commerce.

Ainsi il a été jugé qu'un séjour en Russie donnait aux matelots anglais employés sur un navire russe le caractère de marins russes dans le sens de la loi anglaise sur la navigation.

La cour du Banc du roi a admis aussi qu'un sujet anglais de naissance peut acquérir le caractère et jouir des privilèges de citoyen des États-Unis pour affaires de commerce.

De même, le citoyen des États-Unis peut acquérir un domicile étranger, qui lui confère un caractère national, pour affaires de commerce, comme s'il était sujet du gouvernement où il réside, sans perdre cependant son caractère d'origine ou sans cesser d'être obligé par l'allégeance due au pays de sa naissance.

§ 688. Un Français peut-il avoir son domicile en pays étranger? Cette question sur laquelle la controverse n'a pas encore cessé, doit, selon nous, être résolue dans le sens de l'affirmative. Cette solution résulte des termes généraux de l'article 102 du Code civil. Cet article qui place le domicile de tout Français, relativement à l'exercice des droits civils, au lieu du principal établissement ne distingue pas en effet, suivant que ce principal établissement se trouve situé en France ou à l'étranger. Et les autres dispositions sur l'organisation et la réglementation du domicile (art. 103, 104, 105, 108) ne sont point incompatibles avec l'idée d'un domicile établi à l'étranger. Tel est d'ailleurs l'avis de la jurisprudence qui décide que la succession d'un Français, domicilié dans telle ou telle localité étrangère, s'ouvre dans cette localité conformément à l'article 110, et proclame la compétence du tribunal auquel ressortit cette localité pour toutes les difficultés s'élevant sur la succession mobilière de ce Français. (Arrêt de rejet, 21 juin 1865. Dalloz, 1865, 1re part., p. 118. M. Laîné à son cours.)

Un Français peut-il avoir son domicile en pays étranger?

§ 689. Si le caractère national d'origine ou de naissance peut se perdre ou être suspendu par le fait d'avoir un domicile étranger, il se recouvre facilement.

Recouvrement du caractère national après changement de domicile.

Le retour effectif au pays natal n'est pas toujours nécessaire, ni même le départ effectif du pays du domicile, si l'individu a pris réellement et de bonne foi ses dispositions pour quitter le lieu de son domicile sans esprit de retour.

Pour l'application de la règle générale que le caractère national d'un individu doit lui être assigné d'après celui du pays où il réside, il y a une différence essentielle entre le départ du pays natal et le retour dans ce pays. Bien que le caractère d'origine persiste jusqu'à ce que l'individu ait acquis un nouveau domicile par une résidence ou une installation effective dans un pays étranger, le caractère accidentel provenant du domicile cesse avec le séjour qui l'avait produit. Cependant, suivant les décisions des tribunaux des États-Unis, il ne suffit pas de prouver simplement qu'on a l'intention de retourner dans son pays natal pour y demeurer fixement ; il faut avoir commencé à effectuer le retour.

§ 690. Les tribunaux anglais, de leur côté, ont dans quelques cas considéré d'autres actes accomplis ouvertement et de bonne foi comme suffisants pour faire recouvrer le caractère national d'origine.

Décisions anglaises.

En 1862, le gouvernement anglais décida qu'un sujet anglais de naissance qui s'était fait naturaliser aux États-Unis, ne devait pas être reconnu par le gouvernement anglais comme son sujet tant

qu'il restait aux États-Unis, mais que, s'il retournait sur le territoire anglais, il recouvrerait sa nationalité de naissance. En admettant que les États confédérés fussent parvenus à établir leur indépendance, le gouvernement anglais ne serait pas intervenu en faveur des naturalisés américains de cette catégorie et aurait laissé régler leur état civil par le gouvernement de ces Etats. Ces citoyens naturalisés auraient eu droit à réclamer des États-Unis d'être traités relativement au transfert d'allégeance, de la même manière que les citoyens de naissance. Cependant jusqu'à ce que l'indépendance des États confédérés fût reconnue, les États-Unis avaient raison d'exiger de toutes les personnes résidant sur leur territoire l'accomplissement des obligations qu'elles avaient contractées en leur prêtant serment d'allégeance. Dans le cas où les États confédérés fussent devenus indépendants, ni ces États ni le gouvernement anglais n'eussent été tenus de reconnaître ces personnes comme sujets anglais, et leur retour en Angleterre, quand bien même elles y eussent renoncé à leur allégeance aux États-Unis, ne ferait aucune différence à cet égard.

Dans le cas suivant, jugé par un tribunal de prises anglais, la citoyenneté conférée par les Etats-Unis à un sujet anglais, paraît avoir été l'élément principal pour décider que le domicile de cet individu était américain, et pour combattre, en se basant en outre sur sa résidence personnelle et le caractère de son navire, la présomption résultant de la résidence de sa femme et de sa famille en Écosse, qu'il avait conservé son domicile national. Les principes développés dans cette affaire sont assez importants pour que nous entrions dans quelques détails.

Cas du navire *Ann*.

§ 691. Le 1er août 1812, le navire *Ann*, appartenant à un sieur Smith et naviguant sous pavillon américain, fut saisi dans les eaux de la Tamise par le *Marshal* de l'amirauté. Une réclamation fut soulevée par le capitaine, qui était en même temps l'unique propriétaire du bâtiment : il prétendait être sujet anglais et, en cette qualité, avoir droit au bénéfice de l'ordre en conseil du mois de novembre 1812, qui ordonnait la restitution des navires anglais sous pavillon américain.

M. Smith était originaire d'Ecosse, où demeuraient sa femme et sa famille; mais, quant à lui personnellement, il y avait seize ans qu'il s'était fait reconnaître sujet américain, en affirmant sous serment que depuis deux ans il naviguait ayant un port américain pour point de départ. De 1799 à 1805, il avait été associé à une maison de commerce de Glasgow, qui avait un établissement à

New-York et un autre à Charleston, et il avait tour à tour demeuré dans chacune de ces villes. Il avait acheté le navire *Ann* aux enchères publiques en Amérique ; il avait fait avec ce bâtiment trois voyages ; les deux premiers, de Charleston à Kingston de Jamaïque, étant revenu chaque fois sur lest, et le troisième, de Charleston à la Tamise.

Dans ces circonstances, la question était de savoir si cet homme, d'après sa résidence et ses occupations, devait être, par rapport à son navire, considéré comme sujet anglais.

Voici le jugement rendu par Sir W. Scott :

« Le navire, lorsqu'il a été saisi par le *Marshal* dans la Tamise, était sous pavillon américain ; mais, suivant l'assertion du capitaine, il n'était point pourvu d'un passeport américain ; il n'avait même point de passeport du tout. Il est très difficile de concevoir que ce fût là la véritable situation de l'affaire, puisque le navire était non seulement de construction américaine, mais, en outre, une propriété américaine, autant du moins que cela ressortait du caractère ostensible du réclamant; car, bien qu'il ne pût renoncer entièrement à l'allégeance envers son pays natal, il avait été reconnu comme citoyen des Etats-Unis. Je ne puis donc comprendre pourquoi il n'a pas été délivré de passeport ou quel obstacle a empêché cet homme d'obtenir un document de cette importance. Je dois présumer que le navire était muni d'un passeport américain ; mais, en supposant qu'il en fût autrement, et en admettant que le navire fût muni des papiers délivrés ordinairement aux navires américains, on doit lui appliquer la même règle de droit que s'il avait un pavillon et un passeport réguliers. J'en conclus que le navire doit être considéré comme propriété américaine et par conséquent passible de condamnation.

« On soutient cependant que ce navire est protégé par l'ordre en conseil du 28 novembre 1812, qui prescrit que « tous les na-« vires sous pavillon des Etats-Unis, qui sont de bonne foi et en « totalité la propriété de sujets de Sa Majesté, ne les ayant pas « achetés postérieurement à la date de la déclaration d'hostilités par « les Etats-Unis d'Amérique, et qui auront été retenus dans quelque « port sous embargo, ou qui seront entrés dans les ports du « royaume ou en seront sortis avant la connaissance des hostilités « et auront été saisis dans le cours de leur voyage, seront resti-« tués aux propriétaires anglais, sur preuve, à la satisfaction de la « haute Cour de l'amirauté ou des Cours de vice-amirauté, que ces « navires sont de bonne foi et en totalité la propriété de sujets de

« Sa Majesté comme il est dit ci-dessus ». Une réclamation a été faite relativement à ce navire par M. Smith, qui se dit sujet anglais; et s'il est sujet anglais, il a, aux termes de cet ordre en conseil, droit à sa restitution.

« La question revient donc à celle de savoir si le réclamant doit être, relativement à cette propriété, considéré comme sujet anglais.

« Sans doute, il doit l'être à certains points de vue. Il est né en Angleterre et sujet à toutes les obligations que lui impose sa naissance. Il ne peut renoncer à son allégeance envers son pays natal, ni se dépouiller de son caractère anglais en adoptant volontairement la nationalité d'un autre pays. Il peut, il est vrai, pour les seuls besoins du commerce, se transporter dans un autre Etat et y acquérir un nouveau caractère national. Un sujet anglais demeurant dans un Etat neutre est libre de faire du commerce avec les ennemis de son pays, en leur vendant toute sorte de marchandises, excepté celles qui sont de contrebande; mais la vente de ces dernières marchandises serait contraire à l'allégeance qu'il doit à son pays. Or, d'après ce qu'il dit de lui-même, M. Smith « est « né à Falkirk, en Ecosse; depuis sept ans, il est presque toujours « sur mer; mais quand il en est rentré, il a habité et il habite « encore à Bathgate dans le comté de Linlithgow, dans le nord de « la Grande-Bretagne; il est sujet de notre souverain maître le « roi; mais il y a environ seize ans, il a été reconnu citoyen des « Etats-Unis pour les affaires de commerce seulement ».

« Ainsi cette transaction a eu lieu pour les affaires de commerce. D'après sa propre déclaration, il a donc cessé d'être sujet anglais pour affaires de commerce. Il ajoute qu'il a été reconnu citoyen des Etats-Unis dans le but de posséder un navire par lui-même et mettre ce navire en état de naviguer sans risquer d'être pris; il avait été reconnu par les magistrats de Philadelphie sur serment que depuis deux ans il naviguait ayant un port américain pour point de départ; qu'il n'avait jamais été reconnu bourgeois ou citoyen d'une ville, mais que de 1799 à 1805, il avait été associé d'une maison de commerce de Glasgow, qui avait une succursale à New-York et une autre à Charleston dans la Caroline du Sud, de sorte que de l'année 1799 à l'année 1805 il pouvait, comme associé de la maison de Glasgow et pour cette branche particulière de commerce, être considéré comme sujet anglais. Mais je l'ai entendu dire que depuis cette époque il s'est retiré tout à fait de cette association. Il dit ensuite, en réponse au neuvième interrogatoire, qu'il appartient de naissance au nord de la Grande-

Bretagne, et que quand il est en famille, son lieu de résidence est Bathgate, dans le comté de Linlithgow, dans le nord de la Grande-Bretagne, où demeurent sa femme et sa famille et où lui-même a toujours demeuré depuis l'âge de dix à onze ans, lorsqu'il n'était pas en mer ou à l'étranger. La partie affirmative de son histoire montre donc qu'il a beaucoup vécu à l'étranger et principalement à New-York ou à Charleston, en Amérique. Il est vrai qu'il n'avait point maison dans l'une ou l'autre de ces villes, mais y vivait en célibataire. Ce n'est pas l'unique circonstance de laisser une femme et une famille en Ecosse qui puisse lui conférer l'avantage de conserver le bénéfice de son caractère national. On ne saurait lui permettre de tirer parti des deux nationalités en même temps et dans la même entreprise. Ce qu'on peut tout au plus lui accorder, c'est qu'on lui reconnaisse l'une ou l'autre nationalité, selon les circonstances de la transaction. Depuis qu'il a acheté son navire, M. Smith a fait trois voyages, dont deux à Kingston, île de la Jamaïque, et un au port de Londres; mais il ne s'est jamais rendu dans les ports de l'Écosse, et il ne paraît pas non plus qu'il soit même allé voir sa femme et sa famille dans ce pays. Son navire a eu constamment des ports d'Amérique pour points de départ, et les Antilles ont été sa destination principale. Il est tout à fait impossible qu'il puisse être protégé par l'ordre en conseil, qui ne s'applique qu'aux personnes qui sont clairement et habituellement des sujets anglais, n'ayant aucune immixtion d'un caractère commercial étranger. Il n'a jamais pu être dans l'intention du gouvernement de Sa Majesté que le bénéfice de cet ordre soit accordé à une personne qui a renoncé à son allégeance et s'est dépouillée de sa nationalité anglaise, autant que sa propre volonté et son initiative ont pu le faire. Je suis d'avis que M. Smith n'a pas droit au bénéfice de l'ordre en conseil, et par conséquent je rejette sa réclamation. »

L'étranger peut acquérir domicile sans permission du gouvernement.

§ 692. Dans un pays dont le gouvernement prescrit certaines formalités à accomplir par l'étranger pour être admis à y établir son domicile et à jouir de tous les droits civils d'un sujet de naissance, l'étranger peut-il, sans la permission du gouvernement, acquérir un domicile dans ce pays?

En France, où pareille loi existe, la question, en tant qu'il s'agit de rendre justiciable des tribunaux français la personne ainsi domiciliée, a été décidée judiciairement par l'affirmative. Le 25 mars 1819, B..., banquier à Amsterdam, mais demeurant à Paris, fut condamné par le tribunal de commerce de Paris à payer à E...,

banquier à Paris, 251,782 francs, B... refusa de satisfaire à ce jugement et fut mis en prison ; alors il demanda à être relâché, en donnant pour principal argument qu'étant étranger il ne pouvait avoir un domicile en France sans autorisation du roi, et que par conséquent les procédures qui l'avaient traité comme étant domicilié étaient nulles. L'affaire fut jugée contre lui au tribunal de la Seine, à la Cour royale de Paris et à la Cour de cassation, par la raison qu'un étranger pouvait avoir un domicile et une résidence de fait, quoique, d'après l'article 13 du Code civil, il ne pût avoir un domicile de droit sans autorisation du gouvernement, ni ne pût jouir des privilèges d'un sujet domicilié. L'article 14 du Code civil eût d'ailleurs suffi à lui seul à établir la compétence du tribunal français.

Un Anglais demeurant en France, étant assigné devant un tribunal français, en contesta la compétence comme n'étant pas le tribunal de son domicile. La Cour de cassation soutint que l'assignation était valable, d'après la distinction qu'il y a entre un domicile conférant des droits politiques ou civils, lequel ne peut s'obtenir qu'en se conformant à l'article 13 du Code civil, et le domicile de fait de tout étranger qui réside en France, domicile qui est suffisant pour une assignation.

Il résulte de ces exemples qu'aucune loi ne s'oppose à ce que l'étranger fixé en France, sans avoir obtenu une autorisation du gouvernement y acquière et conserve un véritable domicile légal. Il ne saurait plus d'ailleurs exister le plus léger doute à ce sujet depuis la loi du 4 avril 1871 qui dit à son article 4 : «... de l'étranger domicilié en France *avec* ou *sans* autorisation ». Mais cet étranger, eût-il même perdu tout espoir de retour dans son pays, à défaut de l'autorisation du gouvernement, ne jouit pas de la situation privilégiée de l'article 13. C'est à tort que le tribunal de Rouen a décidé le contraire dans un jugement du 22 juin 1864. (D. P. 1865, 3, 13.)

Le domicile, d'après la loi française.

§ 693. Selon la jurisprudence, l'étranger, quelle que soit la durée de son séjour, ne peut être réputé domicilié légalement en France, même s'il y fait le commerce, y prend une résidence ou acquiert un immeuble ; mais cette situation lui constitue un domicile de fait, suffisant pour entraîner à son profit certains effets juridiques, notamment en matière de compétence, de mariage, etc., mais impuissant pour lui conférer la jouissance des droits civils. Or ces droits ne s'acquièrent que par l'acquisition du domicile légal, inhérent à l'obtention de la nationalité (1).

(1) Cassation, 5 mai 1875 ; *Journal du droit international privé*, 1875, p. 358 ; Rejet, 7 juillet 1874 ; Dalloz, 1875, t. I, p. 271.

Nous croyons, nous, que l'étranger peut avoir en France un véritable domicile en l'absence de toute autorisation du gouvernement, et à l'appui de cette opinion, nous observons que le domicile constituait une faculté de droit de gens lors de la rédaction du Code civil. Or l'article 11 de ce même Code dit implicitement que les étrangers auront la jouissance de ces facultés. Cela est en outre fort rationnel; on reconnaît unanimement en France aux étrangers le droit de se marier, de s'obliger, d'acheter, d'ester en justice; car ce sont là, dit-on, facultés de droit de gens. Or n'est-ce point une faculté de la même nature que celle d'établir son domicile, et l'exercice des unes n'est-elle point la conséquence de l'existence de l'autre? La loi de 1871 que nous venons de citer fortifie d'ailleurs notre conviction *.

On peut dire, en résumé, que l'individu qui a rempli les formalités prescrites par les lois d'un État étranger pour l'acquisition d'un domicile devient domicilié dans cet État. Cependant les publicistes ne paraissent pas d'accord sur ce point. Rocco soutient en effet que cette règle n'est pas nécessairement vraie : « Un individu, dit-il, peut avoir accompli les formalités prescrites, jouir de tous les privilèges civils qui en découlent et néanmoins conserver son ancien domicile, où il n'a jamais renoncé à l'intention de retourner. »

Effets du domicile.

§ 694. La fixation du domicile entraîne avec elle des effets de natures diverses et d'une portée souvent décisive.

Dans la règle, il est généralement admis que les personnes établies dans un pays sont soumises à la juridiction et à la législation du lieu de leur domicile en ce qui concerne les rapports du droit civil. Conséquemment au domicile se rattache la compétence de la juridiction devant laquelle une personne peut être assignée. Par application de la maxime de droit romain *actor sequitur forum rei*, c'est devant le tribunal du domicile du défendeur, ou, s'il n'a pas de domicile connu, devant le tribunal de sa résidence que doivent être portées les actions purement personnelles.

L'article 14, il est vrai, ne tient pas compte de la fixation à l'étranger du domicile de l'étranger actionné par un Français, et proclame, en pareil cas, la compétence des tribunaux français. Mais cet article est appelé à disparaître et sa suppression augmentera d'autant l'importance du domicile.

Comme les meubles n'ont point de situation fixe, mais suivent la personne qui les détient, il est aussi de principe que les actions

* M. Laîné, à son cours, 24 décembre 1883 ; Louis Renault, *Journal du droit international privé*, pp. 329 et 422, année 1875 ; Weiss, *op. cit.*, pp. 423 et 424.

mobilières doivent être portées devant le tribunal du domicile du défendeur ; au contraire, c'est devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux que selon la maxime *in forum rei sitæ* les actions immobilières doivent être portées.

De la fixation du domicile dans tel ou tel lieu, dépendent la compétence de l'officier de l'état civil pour la célébration du mariage, la détermination du lieu où s'ouvrent les successions, etc.

Dans l'ordre politique, l'exercice des droits constitutionnels dépend essentiellement du domicile, qui sert généralement de base aux lois électorales.

On comprend donc qu'il est indispensable de connaître le domicile d'un individu, si l'on veut déterminer le lieu où doit être célébré le mariage, où doit s'ouvrir la succession d'une personne décédée, où doit être convoqué le conseil de famille appelé à nommer un tuteur ou à prendre part aux opérations de la tutelle, où doit être formé le contrat d'adoption, pour fixer en matière personnelle la compétence du tribunal, pour suppléer la personne quant aux notifications d'actes qui doivent lui être faites ; dans d'autres cas, pour définir certains droits, certains privilèges ; enfin pour justifier l'exercice des droits politiques.

Les effets juridiques du domicile, tels que ceux relatifs à la compétence judiciaire, ne sont modifiés que lorsque la personne a complètement quitté son ancien domicile et s'est établie ailleurs avec l'intention de s'y fixer.

L'élection d'un domicile implique l'extension de la juridiction qui n'appartenait qu'aux juges du domicile réel des personnes.

Après le changement de domicile, la loi du nouveau domicile exerce sur l'individu les mêmes effets que celle du domicile d'origine avait exercés jusqu'alors ; mais il va sans dire que cette dernière loi n'a pas d'effet rétroactif sur les actes passés antérieurement par l'individu.

Les obligations résultant d'engagements privés contractés au domicile d'origine reçoivent leur exécution dans le lieu du nouveau domicile.

Dans notre ancien droit, l'intérêt soulevé par les questions de domicile était cent fois plus considérable. Il faut en effet se rappeler qu'alors la France ne jouissait pas des bienfaits de l'unité de législation, elle se partageait en plus de trois cents coutumes réglementant avec une infinie variété de principes et de détails, les matières les plus délicates, les plus importantes et les plus complexes, le régime matrimonial, la faculté de disposer ou de recevoir à titre gra-

tuit — la majorité, — etc. C'était l'âge d'or de la théorie des statuts. Les plaideurs pouvaient revendiquer la même nationalité, c'est donc au domicile qu'il fallait se référer pour décider la loi à laquelle chacun d'eux devait être soumis.

Et cette théorie des statuts a trouvé de l'écho dans une opinion émise par Savigny (t. VIII, p. 124, note *g*) et soutenue encore de nos jours par quelques auteurs. Dans cette théorie, les conflits de lois devraient se résoudre non point à l'avantage de la loi de la nationalité, mais au profit de la loi du domicile.

Effets du domicile sur les biens.

§ 695. Lorsque tous les biens d'un individu, tant meubles qu'immeubles, se trouvent dans le même territoire où il a son domicile et que cet individu ne passe pas d'actes hors de ce territoire, la législation du lieu de son domicile régit tous ses rapports, de sorte que la distinction entre les statuts personnels et réels et les lois concernant les actes de l'homme ne trouve aucune application.

Le conflit de ces diverses lois ne se présente qu'autant que l'individu possède des biens ou des droits réels sur les biens situés dans un autre territoire, ou qu'il passe des actes hors du territoire où est situé son domicile.

Sous ce rapport, des complications difficiles à résoudre peuvent surgir de la réglementation par l'État des lois sur le domicile.

Supposons, par exemple, que le gouvernement d'un pays interdise à ses sujets de prendre un domicile hors de leur pays natal et que néanmoins un sujet de ce pays établisse de fait son domicile dans un pays étranger et y meure ; quelles lois le pays où il est mort appliquera-t-il au partage de ses biens personnels ? les lois du pays de son domicile de droit ou celles de son domicile de fait ?

Au premier abord, il semble que ce devrait être les lois du domicile de fait ; pourtant on pourrait aussi soutenir l'alternative contraire.

Stipulations conventionnelles en matière de domicile.

§ 696. Plusieurs États ont établi réciproquement des conventions en vertu desquelles leurs sujets respectifs, lorsqu'ils résident hors de leur pays, conservent leur domicile d'origine ou acquièrent un domicile commercial qui n'est ni celui de leur origine ni celui de leur résidence : c'est ce qui a lieu par rapport aux nations chrétiennes avec la Turquie, les régences barbaresques et les contrées de l'extrême Orient telles que la Perse, le Siam, la Chine, le Japon, etc. Tous les traités, toutes les capitulations conclues avec ces divers pays ont consacré au profit des étrangers la conservation intégrale et illimitée de leur domicile d'origine ; en d'autres termes, leur séjour dans ces régions est, malgré sa durée, assimilé à une

simple résidence et ne constitue qu'une sorte de domicile commercial.

Ce régime privilégié s'explique tout naturellement quand on songe à la barrière infranchissable que les mœurs et la religion des pays musulmans élèvent entre les chrétiens et les indigènes ; mais on comprend moins que, par une interprétation forcée de ses anciens traités, l'Angleterre ait, à une certaine époque, émis la prétention de placer ses nationaux en Portugal dans cette situation exceptionnelle, contraire aux principes généraux du droit des gens ; aussi n'y a-t-il pas été fait droit.

Domicile dans les pays mahométans.

§ 697. Au sujet du domicile dans les pays d'Orient, lord Stowell a émis l'opinion suivante dans son jugement de l'affaire de l'*Indian chief :*

« On doit se rappeler que partout où un comptoir est fondé dans le Levant, les Européens qui font du commerce sous la protection de leurs établissements sont présumés recevoir leur caractère national de l'association sous les lois de laquelle ils vivent et font leur commerce. C'est une règle du droit des gens qui s'applique particulièrement à ces pays et diffère de la coutume qui prévaut d'ordinaire en Europe et dans les parties occidentales du monde, où les hommes puisent leur caractère national actuel dans le caractère général du pays dans lequel ils résident, et cette distinction provient de la nature et des mœurs des pays. Dans les contrées occidentales du monde, les négociants étrangers se mêlent à la société des gens nés dans le pays ; l'accès et l'immixtion leur en sont permis ; ils s'y incorporent complètement. Mais dans le Levant, depuis les temps les plus reculés, on a conservé un caractère sans mélange ; les étrangers ne sont pas admis dans la masse générale de la société de la nation ; ils continuent d'être des étrangers, de simples résidents comme l'étaient leurs ancêtres ; n'acquérant point de caractère national sous le couvert de la souveraineté générale du pays et ne faisant de commerce sous aucune autorité reconnue de leur pays d'origine, on a considéré qu'ils tirent leur caractère actuel de l'association ou du comptoir sous la protection duquel ils vivent. »

Par rapport aux établissements en Turquie il a été déclaré, dans le cas de M. Frémeaux pendant la guerre de 1782, qu'un négociant faisant le commerce à Smyrne sous la protection du consul hollandais de cette ville devait être regardé comme Hollandais *.

* Phillimore, *On domicil*, §§ 278 et seq. ; Phillimore, *Com.*, v. IV, §§ 320 et seq. ; Wildman, v. II, pp. 42, 43 ; Halleck, ch. XXIX, § 24 ; Duer, v. I, lect. 5, § 22.

La plupart des États ont obtenu de continuer leur juridiction à leurs nationaux établis dans les pays musulmans. M. Weis voit dans cette concession un privilège d'*exterritorialité* pour ces nationaux. En ce qui concerne la France, ces arrangements connus sous le nom de *Capitulations* remontent à l'année 1535 et à l'année 1740. Ils ont trait aux Français établis dans les Échelles du Levant ou de Barbarie. Capitulations.

Nous avons parlé plus haut des modifications apportés aux capitulations en Algérie, en Égypte et en Tunisie *.

* Voyez pour les détails de la situation juridique des Français établis en Orient : Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie*, t. II, pp. 56 et suiv.; Gatteshi, *Du droit international public et privé en Egypte*, pp. 11 et suiv.

LIVRE X

CONFLIT DES LOIS CIVILES

SECTION I. — Des Personnes physiques ou naturelles

Définition.

§ 698. Le Code civil argentin définit ainsi les *personnes :*

« Sont des personnes, tous les êtres capables d'acquérir des droits et de contracter des obligations. » Il est dit au livre Ier, section 1re, titre 2, article 52 : « Les personnes d'existence visible sont capables d'acquérir des droits ou de contracter des obligations. Sont réputés tels, tous ceux qui, dans le présent Code, ne sont pas expressément déclarés incapables. »

Article 53 : « Leur sont permis tous les actes et tous les droits qui ne leur auront pas été expressément défendus, indépendamment de leur qualité de citoyens et de leur capacité politique. »

Les lois civiles règlent ce qui est relatif à l'état et à la capacité des personnes.

Toutes les personnes qui résident dans un État, même à titre temporaire, sont considérées comme dépendants de ce même État, dans une certaine mesure, et les lois de chaque État régissent les personnes, ainsi que les choses qui se trouvent dans les limites de son territoire.

L'individu peut être considéré comme soumis à la loi, à raison de sa personne, de ses biens et de ses actes : de là autant de séries de lois d'un ordre différent, qui le régissent dans ses différents modes d'être ou d'agir.

De plus, comme l'individu à la faculté d'exercer son activité en dehors de son propre pays, il peut être considéré comme soumis

aux lois de divers pays sous les différents rapports auxquels nous venons de faire allusion. Cette sujétion peut être d'une nature permanente, ou bien n'avoir qu'un caractère temporaire et transitoire; elle est déterminée, suivant l'un ou l'autre cas, par la nationalité ou par le domicile de la personne.

Cette différence dans le caractère de la sujétion est la base et la raison de la distinction, qui se fait généralement dans un pays entre les *nationaux* et les *étrangers*.

§ 699. Les nationaux, qu'on désigne aussi sous les dénominations de *régnicoles*, de *ressortissants*, sont les habitants du pays qui composent la nation ; lorsque nous avons traité de la nationalité, nous avons fait connaître leurs droits et leurs prérogatives, de la plupart desquels ne jouissent pas les autres habitants non nationaux, et notamment l'exercice des droits politiques. Nationaux.

§ 700. On désigne sous le nom d'*étranger*, la personne qui n'est pas du pays où elle se trouve, ou qui n'en a pas acquis la nationalité. Etranger.

Tout Etat est libre d'admettre les étrangers sur son territoire ou de les en exclure, en cas de nécessité, pour motifs d'ordre public; à plus forte raison est-il libre de ne les admettre qu'à certaines conditions, sous certaines restrictions. Toutefois l'usage généralement suivi par les gouvernements permet, en temps de paix, aux étrangers l'entrée sur leur territoire, la liberté d'y faire du commerce, le passage, le séjour temporaire, l'établissement; mais il est bien entendu que tout individu qui se présente sur le territoire étranger contracte tacitement, par ce seul fait, l'obligation de se soumettre aux lois du pays qui le reçoit, de payer les impôts que les opérations commerciales qu'il pourrait faire ou l'établissement qu'il désirerait former le mettraient dans le cas de payer, et qu'il doit observer les règlements de la police locale.

A l'heure où nous écrivons, il souffle sur l'Europe, et même sur quelques autres parties du monde, un vent peu favorable aux étrangers. Ce sentiment, que fort heureusement ne partagent point les Républiques de l'Amérique du Sud, repose d'après les uns sur les notions les plus élémentaires du patriotisme, et d'après les autres, sur les exagérations manifestes du plus ardent chauvinisme. On propose à peu près partout d'établir une taxe sur les étrangers ; on propose pour les personnes, les mêmes mesures que le retour offensif du protectionisme a fait admettre en ce qui concerne les choses. Dans nombre de pays, les lois qui déclarent d'utilité publique tels grands travaux et telles vastes entreprises (nous ne par-

lons pas de la construction des forts, des casernes ou de la fabrication des armes ou équipements, en pareil cas l'ostracisme s'impose) stipulent des adjudicataires l'engagement de ne point employer d'ouvriers étrangers. Quelques nations poussent la défiance jusqu'à prendre des mesures générales par lesquelles elles imposent à tout étranger, sans distinction de nationalité, de quitter le territoire ou de se faire naturaliser citoyen de l'Etat où il s'est fixé.

Voici où en est, en France, l'état de cette question :

« La commission relative au séjour des étrangers en France a entendu le ministre des affaires étrangères.

« M. Pradon lui a soumis le texte suivant :

« Article premier. — Tout étranger arrivant dans une commune pour s'y installer d'une façon temporaire ou définitive, devra faire sa déclaration de résidence, en justifiant de son identité. A cet effet, il sera tenu dans la mairie de chaque commune un registre spécial destiné à l'immatriculation des étrangers, qui relatera l'état civil, les précédentes résidences de tout étranger. Un extrait de ce registre sera délivré au déclarant dans la forme des actes de l'état civil, moyennant la perception des mêmes droits fiscaux.

« Art. 2. — Tout étranger résidant en France sera astreint à toute taxe pouvant frapper les Français dispensés du service militaire.

« M. Flourens a reconnu que la rédaction proposée n'est pas en contradiction avec les traités qui existent actuellement (1). »

En Prusse, deux impôts sont perçus sur le revenu, l'un au profit de l'Etat (*Klassificirte Einkommensteuer*), et l'autre au profit de la commune (*Gemeinde Einkommensteuer*).

A l'impôt de la première catégorie sont assujettis :

1° Les étrangers qui possèdent des immeubles dans le royaume, et ceux qui y exercent le commerce ou une industrie quelconque ;

2° En général, tous les étrangers après un séjour de plus d'une année dans le royaume.

Quant à l'impôt sur les revenus établi au profit des communes, les étrangers y sont soumis aussitôt que leur séjour dans la commune a duré plus de trois mois ; et une fois devenus contribuables, ils doivent même payer l'impôt pour le premier trimestre de leur séjour.

Les étrangers qui voyagent ou qui ne séjournent que temporairement dans un pays, ne sont pas imposables. Cependant ils

(1) Journal *le Soleil*, 28 juin 1887.

doivent, comme les nationaux, payer les droits prélevés à l'occasion de certains services publics, tels que droits de péage, impôts de consommation. Plusieurs pays n'accordent même de permis de séjour que contre le paiement d'une taxe légère. Cette taxe vient d'être augmentée en Russie, oukase de mai 1887.

Mais les étrangers qui se sont établis dans le pays ou qui y possèdent des immeubles, sont dans la règle soumis, au même titre que les nationaux, aux impôts ainsi qu'aux contributions foncières.

Les biens faisant partie de la fortune ou de la succession d'un étranger, peuvent être librement sortis du territoire ; l'État n'en peut retenir une partie ni les grever d'impôts spéciaux.

Les étrangers ne sont pas soumis à toutes les charges qui pèsent sur les nationaux ; par contre, ils ne peuvent participer à tous les avantages civils dont ceux-ci ont la jouissance.

Les étrangers ont droit à la protection des lois et des coutumes du pays pour leurs personnes, leurs familles et leurs biens.

Dans plusieurs pays, les étrangers sont encore assujettis à certains règlements de police, et n'ont pas la faculté d'acquérir des propriétés immobilières.

L'étranger, tant qu'il conserve cette qualité et qu'il n'a contracté aucune dette ni commis aucun crime pour lequel on puisse le retenir, conserve aussi le droit de quitter librement le pays où il a fait quelque séjour.

Mais lorsque l'étranger a été naturalisé, soit expressément, soit par un séjour prolongé auquel les lois territoriales attribuent cet effet, il n'a pas plus le droit d'émigrer que les nationaux eux-mêmes, à moins que cette liberté ne lui ait été réservée ou que les conditions de sa naturalisation n'aient été enfreintes.

La capacité juridique des personnes, et particulièrement celle des étrangers est le fondement principal du droit international privé.

Trois questions primordiales se présentent au sujet des étrangers : Ont-ils des droits dans le pays où ils séjournent ? Ces droits sont-ils égaux à ceux des nationaux ? Quelle est la loi compétente pour réglementer ces droits ?

Pour répondre à ces questions, il faut examiner l'état actuel des législations des diverses nations.

Le droit de législation des nations comprend tout ce qui a rapport à l'état et à la capacité de leurs sujets quant à l'étendue et à

l'exercice de leurs droits civils ; on est donc fondé à dire que la loi personnelle de chaque individu est celle du pays auquel il appartient.

Le caractère distinctif de cette loi personnelle consiste en ce qu'elle accompagne la personne partout où elle va, qu'elle ne s'applique qu'aux nationaux et n'exerce aucune influence sur les étrangers qui se trouvent accidentellement sur le territoire qu'elles régissent. Ce trait caractéristique frappe par son évidente nécessité. Comment admettre en effet qu'un individu change d'état et de condition à chaque voyage qu'il est obligé de faire ; que dans le même moment il puisse être majeur sur un point et mineur sur un autre ; que la femme mariée soit à la fois soumise au pouvoir marital et libre de toute dépendance ; qu'un même individu voie suivant les lieux étendre ou restreindre sa capacité pour l'accomplissement des divers actes de la vie civile ?

Les qualités auxquelles se rapporte la loi personnelle sont celles de citoyenneté, de légitimité ou d'illégitimité de naissance, de majorité ou de minorité d'âge, d'idiotisme et de folie, de mariage et de divorce. Mais par cela même que la loi personnelle est la conséquence logique de la souveraineté nationale, elle ne peut s'imposer à un autre État sans porter atteinte à sa souveraineté.

Chaque État détermine les droits dont peuvent jouir sur son territoire les personnes qui se trouvent sous son administration, et les conditions que doivent réunir ceux qui veulent se considérer comme ses sujets. La plupart des États ont abandonné le principe de la réciprocité, inséré dans le Code français et le Code prussien, ainsi que dans quelques autres codes en quelque sorte calqués sur ceux-là. Le principe de la réciprocité n'a plus guère cours aujourd'hui que dans les conventions de commerce, de navigation. Si restreinte que soit son application, elle soulève encore de vives critiques. Elle conduit souvent à des conséquences fort imprévues et très dommageables pour l'une des deux parties contractantes, quelquefois même pour les deux.

C'est ainsi que la clause par laquelle les signataires du traité de Francfort (10 mai 1871) se garantissent le traitement de la nation la plus favorisée, est regrettée presque aussi vivement en Allemagne qu'en France, et le principe qui prédomine aujourd'hui, c'est l'admission des nationaux et des étrangers sur un pied d'égalité à la jouissance des droits civils.

Quelques États, suivant le criterium personnel, tiennent compte de la législation du pays auquel l'étranger appartient ; d'autres,

s'attachant au criterium territorial, prennent en considération la loi du domicile (1).

En France, la loi considère comme étranger tout individu né de parents non français et qui ne s'est pas fait naturaliser.

Toutefois les lois de 1851 et de 1874 attribuent la qualité de Français aux individus nés en France de parents étrangers qui y sont nés eux-mêmes. Il va sans dire que ces individus ont le droit, à leur majorité, d'abdiquer la nationalité française.

Lois concernant l'état et la capacité des personnes résidant en pays étranger.

Code civil français.

§ 701. Le Code civil porte (art. 3) que « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent le Français même résidant en pays étranger ». De ce principe, Merlin de Douai déduit tout naturellement que « par réciprocité les lois qui régissent l'état et la capacité des étrangers les suivent en France, et que c'est d'après ces lois que les tribunaux français doivent juger s'ils ont ou n'ont pas tel état, s'ils sont capables ou incapables » : c'est en effet ce qu'a établi la jurisprudence en pratique.

L'étranger qui veut être admis à établir son domicile en France selon l'article 13 du Code civil, doit en faire la demande au ministre de la justice sur papier timbré, il y joint son acte de naissance traduit et légalisé, il verse un droit de sceau, fixé à 175 francs ; il est statué sur les demandes de ce genre par un décret. Cette concession confère à celui qui l'obtient la jouissance des droits civils, mais non celle des droits dont l'exercice implique la qualité de citoyen.

L'étranger établi en France y jouit de tous les droits civils sans qu'il continue d'y résider (art. 13 du Code civil) : il peut posséder toute sorte de biens meubles et immeubles, donner et recevoir, acquérir ou disposer par donation ou testament, passer tous les contrats qui ont pour objet la propriété, faire le commerce, être témoin dans les actes de l'état civil, agir comme demandeur devant les tribunaux français.

La loi de 1867 qui abolit la contrainte par corps, sauf en matière criminelle, n'établit aucune différence entre les Français et les étrangers.

L'assimilation qui résulte de l'article 13 entre les Français et les étrangers, autorisée à fixer leur domicile en France, a pour effet de

(1) Manuel Torres Campos, *Principios de Derecho internacional privado*, part. 2, ch. I, pp. 199 et suiv. ; E. Daireaux, *Etude sur les principes de Droit international privé dans la République Argentine*, 1885.

supprimer au profit de ces derniers les conséquences des articles 14 et 16, et de les faire rentrer sous le bénéfice de l'axiome de droit commun. « *Actor sequitur forum rei.* »

L'étranger ne reçoit pas de l'article 13 la jouissance des droits politiques. Cette jouissance lui a même été refusée à l'époque révolutionnaire où la France se montrait particulièrement bienveillante aux étrangers. Je cite, par exemple, une disposition du concordat passé entre la France et le Saint-Siège et promulgué comme loi de l'État le 18 germinal an X. « Nul ne peut être évêque en France, s'il n'est *originaire français.* » Cette disposition semble même exclure l'étranger naturalisé. L'article 32 du même concordat interdit aussi à tout étranger les fonctions du ministère ecclésiastique sans la permission du gouvernement.

Mais il faut aussi observer que l'exercice de certains droits privés est refusé, en principe, aux étrangers en France, même à ceux qui ont obtenu l'autorisation d'y fixer leur domicile.

Ainsi l'article 4 de la loi de ventôse an XI « défend implicitement au médecin ou chirurgien étranger et gradué dans une université étrangère, d'exercer la médecine ou la chirurgie en France, sans l'autorisation du gouvernement français ». Je cite également la loi organique du notariat qui proclame pour les étrangers l'incapacité d'être admis aux fonctions de notaire et même d'être témoin dans les actes notariés (art. 9 et 35). Remarquons aussi la fragilité de la situation acquise par l'étranger qui a bénéficié de l'article 13. Il faut une loi ou un jugement pour priver un Français de l'exercice de ses droits civils, au contraire la condition privilégiée de l'étranger est à la merci d'un décret du gouvernement d'un caprice du pouvoir exécutif. (Loi du 3 décembre 1849, art. 35.)

L'article 13 a été rédigé pour soustraire les étrangers qui voulaient se faire naturaliser conformément à la constitution de l'an VIII, pendant leur stage de dix ans, aux différentes incapacités civiles que le Code consacrait contre les étrangers ordinaires ; on ne voulait pas décourager les postulants. La loi de 1819, qui abroge les articles 726 et 919 du Code civil, a diminué l'importance de l'article 13 sans toutefois la faire disparaître *.

En toutes matières autres que celles de commerce, l'étranger demandeur est tenu de fournir caution pour le paiement des frais

* Cf. Demangeat, *Histoire de la Condition civile des étrangers en France* pp. 277, 413 et suiv.

en des dommages et intérêts pouvant résulter du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles de valeur suffisante pour assurer ce paiement : c'est ce qu'on appelle la caution *judicatum solvi*. Des traités entre certaines puissances dispensent leurs ressortissants de fournir cette caution ; mais c'est à titre de réciprocité : Traité du 24 mars 1760 conclu par la France avec la Sardaigne et interprété par la convention franco-italienne du 20 décembre 1860. Traité du 18 juillet 1828 conclu entre la France et la Suisse, modifié par le traité du 15 juin 1869. Traité du 6 février 1882 entre la France et l'Espagne (*Journal officiel* des 13 et 14 mai 1883). L'article 3 de ce dernier traité porte : « Les Français en Espagne et les Espagnols en France auront les mêmes droits et privilèges que les nationaux, sauf quant aux droits politiques. » Traité du 18 juillet 1883 entre la France et la Serbie (1).

Les immeubles possédés en France par des étrangers sont régis par la loi française, et les meubles par la loi de la nation à laquelle ces étrangers appartiennent ; toutefois, ces dernières lois ne peuvent être invoquées ni pour repousser une demande formée par un Français, ni pour se mettre en opposition avec les lois du pays.

L'étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France ou en pays étranger envers des Français (art. 14 du Code civil).

L'étrangère qui épouse un Français suit la condition de son mari.

Législations des autres pays : Belge, Suisse,

§ 702. Les Codes de Belgique, des cantons suisses de Vaud, de Genève et de Fribourg sont, sous ce rapport, conformes au Code français dont nous retrouvons les dispositions, sous des formes à peu près identiques, dans plusieurs autres législations de l'Europe.

La formule la plus nette est celle du Code du canton de Berne, dont l'article 4 est ainsi conçu :

« Les lois civiles s'appliquent aux personnes et aux choses soumises à la souveraineté de l'État. Toutefois, les citoyens bernois à l'étranger et les étrangers à Berne seront jugés, quant à leur capacité personnelle, d'après les lois de leur patrie respective. »

(1) *Journal du Droit intern. privé*, p. 434.

Selon le Code civil du canton de Zurich (art. 1er) « le droit civil du canton est applicable seulement à toutes les personnes, nationaux ou étrangers, qui ont leur domicile ou leur résidence dans le canton, ou qui y réclament leurs droits, et à tous les contrats particuliers qui doivent être exécutés dans le canton, à moins qu'on ne convienne d'appliquer une législation étrangère dans le canton, ou le droit de Zurich dans un pays étranger ».

L'article 2 garantit aux étrangers l'application de leur droit national dans la mesure que l'exige la loi de l'État auquel ils appartiennent.

Italien. Le Code italien (art. 3) accorde à l'étranger la jouissance de tous les droits civils attribués au citoyen.

Portugais. Le Code civil portugais porte à l'article 26 que « les étrangers qui voyagent ou résident au Portugal ont les mêmes droits et les mêmes obligations civiles que les citoyens portugais quant aux actes qui doivent produire leurs effets dans le royaume, sauf les cas où la loi détermine expressément le contraire, ou s'il existe quelque convention ou traité spécial qui règle leurs droits sous une autre forme ».

Toutefois, l'article 17 porte que « les citoyens portugais peuvent seuls jouir pleinement de tous les droits que la loi civile reconnaît et assure ».

Pérou. D'après le Code péruvien (art. 32), les droits civils sont indépendants de la qualité de citoyen.

« Art. 33. — Les étrangers jouissent au Pérou de tous les droits concernant la sécurité de leur personne et de leurs biens, et la libre administration de ces biens ».

L'article 34 stipule cependant cette restriction : « L'acquisition d'immeubles et les conditions du commerce des étrangers dépendront des traités qui se concluront avec leurs nations respectives, ainsi que des lois et des règlements spéciaux. »

Chili. Aux termes du Code du Chili (art. 57) « la loi ne reconnaît pas de différence entre le Chilien et l'étranger pour l'acquisition et la jouissance des droits civils réglés par le présent code ».

Uruguay. Les Codes de l'Uruguay (art. 22) et Guatémala (art. 51) renferment une disposition identique.

Mexique. Le Code mexicain (art. 1er) porte que « la loi civile est égale pour tous, sans distinction de personnes ni de sexes, si ce n'est dans les cas spécialement déclarés ».

Bolivie. Selon la Constitution de la République de Bolivie de 1868

(art. 10) : « Tout homme jouit, en Bolivie, des droits civils. L'exercice de ces droits est réglé par la loi civile. »

Les personnes qui contractent une relation juridique sous la souveraineté d'un État n'ont pas d'autre moyen, s'ils veulent voir leurs droits garantis, que de respecter les prescriptions de cette relation, quel que soit le principe qui leur sert de base.

On peut dire que les lois en général obligent les nationaux et les étrangers. Les lois pénales, de police et de sûreté n'admettent d'exception d'aucune sorte. Les lois civiles étrangères sont appliquées exceptionnellement dans certains cas que le législateur établit, moyennant le concours des conditions qu'il fixe.

Le Code civil prussien dit au paragraphe 22 : « Les lois de l'État obligent tous ses membres. « Aux paragraphes 33 à 42 : « Les lois reçoivent leur application pour les obligations qu'elles imposent, ainsi que pour les avantages qu'elles garantissent tant à l'égard des régnicoles qu'à l'égard de l'étranger qui habite le territoire. » Prussien.

Aux termes du Code civil de la République Argentine (art. 1er), du Titre I, préliminaire : « Les lois sont obligatoires pour tous ceux qui habitent le territoire de la République, qu'ils soient citoyens ou étrangers, domiciliés ou de passage. » République Argentine.

Le Code civil de la Louisiane (art. 9) dispose que la loi oblige indistinctement ceux qui habitent l'État ; l'étranger lui est soumis pour les biens qu'il y possède, et même pour sa personne, pendant sa résidence. La Louisiane.

Selon le Code civil du Tessin (art. 9), les lois favorisent et obligent aussi l'étranger en tant qu'il réside, contracte, possède et peut acquérir dans le canton. du Tessin.

Quelques Codes traitent la question en général ; d'autres, se renfermant dans leur véritable compétence, se rapportent seulement aux effets qui doivent être accordés dans le pays.

D'autres États soumettent à la législation du pays non seulement les nationaux, même quand ils résident dehors, mais aussi les étrangers.

D'autres appliquent à chacun la loi de son domicile ou de sa nation.

§ 703. Code argentin. Titre préliminaire (art. 6) : « La capacité ou l'incapacité des personnes domiciliées sur le territoire de la République, qu'elles soient des nationaux ou des étrangers, sera jugée par les lois du présent Code, quand même il s'agirait d'acte exécutés ou de biens existant en pays étranger. » Capacité des personnes. Code argentin.

« Art. 7. — La capacité ou l'incapacité des personnes domiciliées hors du territoire de la République sera jugée par les lois de leur domicile respectif, quand même il s'agirait d'actes exécutés ou de biens existant dans la République. »

Du canton suisse d'Argovie.

Le Code du canton suisse d'Argovie (art. 9) porte que « la capacité des étrangers se juge selon les lois de leur pays ».

Suivant le Code du canton de Fribourg (art. 2) « les lois concernant l'état et la capacité des personnes pour les actes de la vie civile régissent les indigènes, lors même qu'ils résident à l'étranger ».

« Art. 3. — Les étrangers résidant dans le canton sont régis, quant à leur état et leur capacité pour les actes de la vie civile, par les lois du pays de leur origine. »

Italien.

Le Code italien, dispositions préliminaires, prescrit que « l'état et la capacité des personnes et les relations de famille se régleront d'après les lois de la nation à laquelle ces personnes appartiennent ».

Portugais.

On lit dans le Code portugais (art. 24) : « Les Portugais qui voyagent ou résident en pays étranger demeurent sujets aux lois portugaises relatives à leur capacité civile, à leur état et à leurs biens immobiliers situés dans le royaume, quant aux actes qui doivent y produire leurs effets. »

« Art. 27. — L'état et la capacité civile des étrangers se régleront d'après les lois de leur pays. »

Autrichien.

On lit dans le Code civil d'Autriche : « Les lois civiles sont obligatoires pour tous les citoyens appartenant au pays pour lequel ces lois ont été promulguées. Les citoyens demeurent soumis aux lois civiles pour les affaires et les actes conclus hors du territoire de l'État, en tant que la capacité d'y concourir est modifiée par ces lois et en tant que les actes et les affaires dont il s'agit sont destinés à produire des effets légaux dans le territoire de l'empire. » Quant aux étrangers, « leur capacité personnelle relativement aux actes de la vie civile doit en général être jugée d'après les lois auxquelles l'étranger est soumis, soit comme étant celles du lieu de son domicile, soit, lorsqu'il n'a pas de domicile, parce qu'il se trouve, en raison de sa naissance, sujet du pays régi par les mêmes lois, à moins que les lois n'en aient ordonné autrement dans des cas particuliers ».

Prussien.

Le Code général de Prusse prescrit que « la qualité et la capacité personnelles d'un individu seront jugées d'après les lois de la juridiction dans le ressort de laquelle il a son domicile

réel » ; « les sujets d'États étrangers qui vivent dans les États prussiens ou y font des affaires seront également jugés d'après les dispositions ci-dessus. »

Pour les causes purement personnelles, le Code bavarois renvoie aux statuts du domicile. Bavarois.

Le Code civil de Bade ajoute à l'article 3 du Code civil français cette exception que « les lois relatives à la procédure judiciaire et celles concernant la forme et la validité des actes de la vie civile passés dans le territoire s'appliquent également aux nationaux et aux étrangers », c'est-à-dire que la validité des actes passés dans le duché dépend exclusivement des lois badoises, sans qu'il soit tenu aucun compte des lois en vigueur dans le pays du contractant étranger et qui régissent son état et sa capacité. Badois.

Aux termes du Code civil des Pays-Bas, « les lois concernant les droits, l'état et la capacité des personnes obligent les Néerlandais, même lorsqu'ils se trouvent en pays étranger » ; « le droit civil du royaume est le même pour les étrangers que pour les Néerlandais tant que la loi n'a pas expressément établi le contraire. » Néerlandais.

La législation russe se rapproche beaucoup de celle des Pays-Bas. La loi suit le sujet russe, sans distinction d'état, de rang et de sexe, partout où il réside. Quant à l'étranger, pendant tout le temps de son séjour en Russie, il est soumis, relativement à sa personne et à ses biens, aux dispositions des lois russes, et a droit à leur protection ; il peut passer toute espèce de contrats, d'engagements et de conventions soit avec un étranger, soit avec un Russe, pourvu que l'engagement, s'il doit sortir ses effets en Russie, soit dans sa substance et sa forme d'accord avec la législation de l'empire. Russe.

La jurisprudence des États-Unis et, à plus d'un égard, celle de l'Angleterre diffèrent, matériellement de la doctrine des codes et des jurisconsultes du continent européen. On n'y rencontre pas de texte de loi correspondant à l'article du Code français. En principe général, l'état et la capacité des personnes sont régis par les lois de leur domicile ; cependant les incapacités non admises dans tous les pays, mais qui sont particulières à celui de l'étranger (par exemple l'esclavage, l'infamie résultant d'un jugement), ne sont pas reconnues. Quant aux actes passés à l'étranger, la capacité des contractants est jugée d'après les lois du lieu où le contrat a été fait, et ce contrat est considéré comme nul au lieu Anglais Etats-Unis.

du domicile du contractant, s'il a été passé par une personne incapable (mineur, interdit, femme mariée, etc.) ou par toute autre personne en fraude des lois de son pays.

En résumé, la législation anglaise et celle des États-Unis n'admettent la loi personnelle du domicile que comme une exception à la reconnaissance générale de la *lex loci actûs vel contractûs* (loi du lieu de l'acte du contrat).

Différentes manières d'appliquer la loi personnelle.

République Argentine.

§ 704. On lit à l'article 20 de la Constitution de la République Argentine, de 1860 : « Les étrangers jouissent sur le territoire de la nation de tous les droits civils du citoyen ; ils peuvent exercer leur industrie, leur commerce et leur profession ; posséder des biens-fonds, en acheter, les aliéner, naviguer sur les rivières et le long des côtes, exercer librement leur culte, tester et se marier conformément aux lois. Ils ne sont pas obligés d'assumer la citoyenneté ni de payer des contributions forcées extraordinaires. Ils obtiennent la naturalisation en résidant deux années consécutives sur le territoire national, mais l'autorité peut abréger ce délai en faveur de celui qui le sollicite, en alléguant et en prouvant des services rendus à la République. »

Si l'on examine les Codes modernes en ce qui regarde la loi personnelle, on voit que les uns subordonnent à la loi de la nation ou du domicile, pris parfois comme synonymes, les citoyens, même résidant dans un autre pays, sans parler des étrangers.

Code chilien.

Il est dit à l'article 15 du Code chilien : « Aux lois de la patrie qui règlent les obligations et les droits civils, demeureront sujets les Chiliens, malgré leur résidence ou leur domicile dans un pays étranger : premièrement, pour ce qui se rapporte à l'état des personnes et à leur capacité pour exécuter certains actes qui doivent produire effet au Chili ; secondement, pour les obligations et les droits qui naissent des relations de famille, mais seulement par rapport à leurs conjoints et leurs parents chiliens. »

Code de l'Uruguay.

Selon le Code de l'Uruguay (art. 4) « les Orientaux, résidant ou domiciliés en pays étranger, demeureront sujets aux lois de la République ».

Code mexicain.

Le Code mexicain porte (art. 13) : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes sont obligatoires pour les Mexicains de l'État, lors même qu'ils résident à l'étranger, par rapport aux actes qui doivent s'exécuter en tout ou en partie dans les limites du territoire mentionné. »

§ 705. Le respect par les États de la loi personnelle des étrangers comporte certaines restrictions, même dans les pays qui appliquent à l'individu la loi personnelle du domicile.

Restriction au principe du respect de la loi personnelle des étrangers.

Il est clair qu'un État ne saurait reconnaître d'autorité à des statuts exceptionnels qui se trouvent en dehors des lois communes aux États indépendants, ou qui répugnent à sa propre législation, ou qui n'en font point partie.

Ainsi les nations chrétiennes n'admettent point chez elles la loi personnelle du domicile des pays musulmans, qui tolère la polygamie. La plupart des États ne reconnaissent pas non plus les distinctions, les exceptions de statut personnel qui dans d'autres frappent certaines classes d'individus pour motifs de religion. Les pays qui réprouvent l'esclavage ne peuvent l'admettre comme une condition de nature à modifier le statut personnel d'un individu sur leur territoire. Les incapacités légales résultant de certaines condamnations criminelles ne sont point maintenues par les États dont la législation ne connaît pas ces pénalités. Enfin, certains privilèges de classe ou de noblesse n'ont aucune valeur dans les contrées où l'égalité devant la loi est le principe fondamental du statut personnel de chacun *.

§ 706. Étant admis que la loi nationale suit l'individu partout où il va, jusqu'en pays étranger ; que la loi personnelle de chaque individu est celle du pays auquel il appartient, parmi les conséquences les plus saillantes de ce principe, on peut énumérer les suivantes :

Effets de la loi nationale.

C'est cette loi qu'il faut consulter pour s'assurer de la nationalité de l'individu, de son état civil, de sa capacité d'acquérir un domicile dans le pays et d'en changer, de disposer ou de recevoir par donation ou par testament, de disposer de biens meubles ou immeubles, de s'obliger par engagements ou par conventions, d'ester en justice. C'est la même loi qui régit la validité et les effets du mariage quant aux personnes, quant aux biens des époux et quant à la condition des enfants, la puissance paternelle et les pouvoirs des tuteurs, etc.

§ 707. Nous avons vu que le statut réel consiste dans la loi ou l'ensemble des lois qui concernent la possession des biens-fonds ou immeubles : le mot *réel* semble indiquer que la loi tient plutôt compte de la nature même de la chose que de l'état de la personne;

Lois sur les immeubles.

* Fœlix, t. I, titre préliminaire, ch. II ; Fiore, *Droit int. privé*, liv. I, ch. I ; Story, *Comm.*, ch. I.

en effet, le droit public interne des divers États établit rarement une distinction entre les individus qui ont des droits à exercer sur les biens situés sur leurs territoires respectifs, suivant que ces individus sont des nationaux ou des étrangers.

D'Aguesseau définit ainsi le statut réel, en indiquant les traits principaux qui le distinguent du statut personnel :

« Ce qui caractérise véritablement le statut réel et le distingue essentiellement du statut personnel n'est pas qu'il soit relatif à certaines qualités personnelles, ou à certaines circonstances personnelles, ou à certains événements personnels ; autrement il faudrait dire que tous les statuts qui concernent la puissance paternelle, le droit de garde, le droit de veuvage, la prohibition aux conjoints de s'avantager l'un l'autre sont autant de statuts personnels ; cependant il n'est pas douteux dans notre jurisprudence qu'on les considère tous comme des statuts réels, dont l'exécution se règle non par la loi du lieu du domicile, mais par celle du lieu où les biens sont situés.

« Le véritable principe, dans cette matière, est qu'il faut distinguer si le statut a directement les biens pour objet ou leur affectation à certaines personnes et leur conservation dans les familles, en sorte que ce ne soit pas l'intérêt de la personne dont on examine les droits ou les dispositions, mais l'intérêt d'un autre dont il s'agit d'assurer la propriété ou les droits réels, qui ait donné lieu de faire la loi ; ou si, au contraire, toute l'attention de la loi s'est portée vers la personne, pour décider en général de son habileté ou de sa capacité générale et absolue, comme lorsqu'il s'agit des qualités de majeur ou de mineur, de père, de fils légitimé ou illégitime, d'habile ou inhabile à contracter pour des causes personnelles. Dans le premier cas, le statut est réel ; dans le second, il est personnel (1). »

Nous croyons devoir faire observer que la distinction que recommande l'illustre magistrat n'est pas toujours aisée à établir ; dans plus d'un cas, il est difficile de découvrir nettement quand le statut regarde uniquement le fond ou la personne. D'abord, on peut dire que dans plus d'un cas les lois même relatives aux biens sont personnelles. Ensuite les codes des diverses nations sont loin d'être clairs et précis à cet égard. Ainsi le Code civil français ne donne pas de réponse directe et positive à la question de savoir quelle est la loi qui régit l'état et la capacité de l'étranger en France, les

(1) D'Aguesseau, 54e *plaidoyer*, *Œuvres*, t. IV, pp. 639, 660.

biens meubles qu'il y possède, si c'est la loi française ou la loi étrangère (1). Enfin, étant admise l'existence des lois personnelles, la doctrine est divisée sur la nature même de la loi de la personne : est-ce celle de son domicile, est-ce celle de la nation à laquelle la personne appartient ?

L'individu, régi par la loi de son domicile, peut d'une façon quelconque acquérir des immeubles situés dans un pays étranger gouverné par une autre loi ; soit à l'occasion de cette acquisition, soit plus tard, lorsqu'il surviendra une nouvelle mutation dans la propriété de ces biens, un conflit pourra surgir entre les lois des deux pays, c'est-à-dire que la question pourra se présenter de savoir laquelle de ces lois devra recevoir son application.

Le statut réel avait pour fondement le double principe de la propriété et de la souveraineté nationale. Les biens-fonds, les immeubles de toute espèce font partie intégrante du domaine propre de chaque nation, et l'État a le droit absolu de régler législativement la possession, l'acquisition et l'aliénation des immeubles situés sur son territoire : telle est la règle générale qu'exprime l'axiome du droit romain *lex loci reisitæ* (loi du lieu où la chose est située).

Il existe cette différence entre la loi réelle et la loi personnelle, que la loi réelle régit les biens situés dans l'étendue du territoire pour lequel elle a été édictée, en excluant l'application de la loi personnelle du propriétaire et de la loi du lieu où l'acte a été passé; mais les effets de la loi réelle ne s'étendent pas au delà des limites du territoire.

Lorsque tous les biens que possède un individu sont compris dans le territoire de la nation à laquelle il appartient, ou dans le territoire où il a son domicile, et que cet individu ne passe pas d'actes hors de ce territoire, les lois de son pays régissent tous ses rapports, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la distinction entre les lois personnelles, les lois réelles et les lois concernant les actes des personnes. Le conflit entre ces diverses lois ne pourrait se présenter que si l'individu possédait des biens situés dans un

(1) Mais la doctrine, par interprétation de l'al. 3, art. 3 du Code civil, admet que l'état et la capacité des personnes étrangères sont déterminés par leur loi nationale. La difficulté est reculée, elle ne disparaît pas, car dans beaucoup de pays, l'état et la capacité sont réglés par la loi du domicile. — Supposons un étranger appartenant à l'un de ces pays, domicilié en France, son état et sa capacité seront, par ricochet, par application de la loi de son pays, régis par la loi française qui est celle de son domicile. (Cf. Despagnet, p. 116, n° 109.)

autre pays, ou passait des actes hors du territoire de sa nation.

Toutes les législations admettent que les biens immeubles sont régis uniquement par la loi du lieu où ils sont situés, *lex rei sitæ*.

Quelques législations, qui s'occupent seulement des biens meubles, donnent à entendre que ces biens suivent la loi du propriétaire.

D'autres établissent une distinction entre les meubles et les immeubles, soit totalement ou en partie sur un pied d'égalité, en soumettant les meubles en partie ou en totalité à la loi du domicile ou à celle de la nationalité du possesseur.

Législation sur les biens-fonds.

§ 708. Au moyen âge, alors qu'existaient les relations de suzeraineté et de vasselage dérivant de la possession de la terre, le droit féodal soumettait le vassal, sous tous les rapports sans distinction, aux statuts du pays de la situation de sa terre. Cette soumission avait été successivement étendue à toutes les terres, même non féodales; aussi le statut réel prédominait-il généralement et avait-il engendré certaines prérogatives locales, dont le droit d'aubaine, entre autres, peut nous faire apprécier le caractère, les conséquences et les abus.

Angleterre.

Grâce à l'abolition de ce droit et d'autres non moins exclusifs, le statut réel, dans la grande majorité des États européens, a perdu l'importance et la signification qu'il avait au moyen âge et qu'il avait conservées jusque dans ces derniers temps en Angleterre et aux États-Unis. Pour le premier de ces pays, cette exception s'expliquait dans une certaine mesure par les formes arriérées de sa législation et de sa procédure. Toutefois de grandes réformes viennent d'être réalisées à cet égard. Ainsi les lois qui interdisaient aux étrangers toute acquisition d'immeubles ont été abrogées par l'acte de 1870 dit de *naturalisation*, qui efface entièrement les anciennes restrictions et se borne à établir que la possession d'un immeuble ne donne pas aux étrangers le droit de concourir pour aucun emploi public ni pour réclamer aucune franchise municipale, parlementaire ou autre. D'après le *common law* (droit commun), les droits sur les immeubles sont régis exclusivement par la loi de leur situation. Ainsi la capacité d'acquérir ou d'aliéner des immeubles situés en Angleterre est déterminée sans aucune réserve par les dispositions du *common law* (1).

(1) *Acte anglais de naturalisation*, du 12 mai 1870. L'étranger est assimilé aux sujets anglais de naissance, pour tout ce qui concerne la pos-

Quant aux États-Unis, les règles qui y président au statut réel, et qui semblent être un reflet de l'ancienne législation anglaise, dépendent de la coexistence d'une double souveraineté : celle de la fédération tout entière et celle des États particuliers. Ainsi, par exemple, un contrat pour vente d'immeubles passé sur n'importe quel point de l'Union est régi non par les lois fédérales, mais par celles de l'État ou du territoire où ces biens sont situés, et il n'est valide qu'autant qu'il est strictement conforme à ces dernières. Les États-Unis, d'ailleurs, vont sous ce rapport plus loin que l'Angleterre, puisqu'ils acceptent la validité des achats, des ventes et des donations testamentaires ou entre-vifs, même relativement aux immeubles faits dans un pays étranger dont les lois intérieures admettent pour les nationaux ce mode de transférer la propriété. D'un autre côté, les tribunaux américains ne refusent jamais leur concours à l'accomplissement des formalités que la volonté des parties peut avoir posées comme condition de rigueur pour la validité de leurs engagements. États-Unis.

Un état de choses analogue à celui que nous avons signalé en Angleterre subsiste dans quelques contrées de l'Allemagne, où le statut réel continue d'être appliqué à tous les étrangers qui possèdent des immeubles sur le territoire : considérés comme sujets, ils sont soumis même pour leurs personnes, aux lois et aux tribunaux du pays ; toutefois, cette règle n'est pas générale ; car dans les autres parties de l'Empire allemand — et c'est le plus grand nombre — les étrangers ne sont soumis aux lois et aux tribunaux du pays que pour leurs biens qui y sont situés. Les lois territoriales régissent les droits, les obligations, les charges attachés à la possession de l'immeuble, les formes et les conditions de l'acquisition, les taxes et les contributions qui y sont imposées, les hypothèques, les mutations, etc., et naturellement pour toutes ces choses, le possesseur ressortit aux tribunaux du pays. Allemagne.

Le Code bavarois soumet à la *lex rei sitæ* tous les biens immobiliers ou mobiliers, corporels ou incorporels.

Aux termes du Code général de Prusse, « les biens immobiliers sont régis par les lois de la juridiction dans le ressort de laquelle ils sont situés, sans égard à la personne du propriétaire »; et « les contrats qui ont pour objet l'acquisition d'un droit réel sur des

session, la jouissance, l'acquisition ou la transmission par tous les modes légaux de la propriété immobilière ou mobilière. La jouissance de la propriété immobilière ne lui confère en général aucun droit ni privilège de plus que ceux qui constituent l'essence de la propriété.

immeubles sont exclusivement régis par la loi du lieu de la situation ».

Autriche. Le Code civil d'Autriche, ainsi que le Code italien, porte que « les choses immobilières sont soumises aux lois du district dans lequel elles sont situées ».

France. D'après le Code français (art. 3, § 2, Cod. civ.) « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ». Une disposition analogue se trouve dans le Code des Pays-Bas, dans ceux des cantons suisses de Fribourg, de Berne et de Vaud, et dans celui de la Louisiane *.

Pays-Bas. Suisse. Louisiane.

L'article 4 du Code du canton de Zurich à la même teneur que l'article 3, § 2 du Code civil français ; mais il y est ajouté : « Quant aux meubles, il est nécessaire de prendre en considération la loi du lieu où ils sont situés et leurs relations avec les lois du pays ».

Italie. Le Code italien, dispositions préliminaires (art. 7) dit : « Les biens meubles sont soumis aux lois de la nation du propriétaire, sauf en ce qui est contraire à la législation du pays où ils se trouvent. Les biens immeubles sont sujets aux lois du pays où ils sont. »

République Argentine. Aux termes du Code argentin. Titre préliminaire (art. 10) : « Les biens-fonds, situés dans la République, sont régis exclusivement par les lois du pays, relativement à leur qualité comme tels, aux droits des parties, à la capacité de les acquérir, aux modes de les transférer, et aux formalités qui doivent accompagner ces actes. »

« Art. 11. — Les biens meubles qui ont une situation permanente et qui se conservent sous intention de transport, sont régis par les lois du lieu où ils sont situés ; mais les objets mobiliers que le propriétaire porte toujours avec lui, ou qui sont à son usage personnel, qu'ils se trouvent ou non dans son domicile, comme aussi ceux qu'on a pour être vendus ou transportés dans un autre lieu, sont régis par les lois du domicile du possesseur. »

Uruguay. Le Code de l'Uruguay (art. 5) porte : « Les biens-fonds, situés dans la République, sont régis exclusivement par les lois orien-

* Fœlix, liv. I, tit. 2 ; Wheaton, *Élém.*, pte. 2, ch. II, § 3 ; Huberus, *Prælect.*, lib I, tit. 3 ; *De conflictu legum*, § 15 ; Westlake, ch. IV ; Story, *Conflict*, §§ 363, 378, 428, 485 ; Massé, *Droit comm.*, t. I, §§ 550 et seq., Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. III ; Bowyer, ch. XVI ; Phillimore, *Com.*, vol. IV, § 574 ; Twiss, *Peace*, ch. IX, Halleck, ch. XVI, ch. VII, § 2 ; Henry, pte. 1, ch. II, sect. 1 ; Lawrence, *Élém.* by Wheaton, note 56 ; Tripier, *Codes français*, p. 1618 ; Wheaton, *Reports*, v. VII, p. 115 ; Fiore, *Droit int., privé*, §§ 182, 192 ; Laurent, *Le Droit civ. int.*, t. I, pp. 31 et seq.

tales, quoique leurs possesseurs soient étrangers et ne résident pas dans le pays. Cette disposition s'étend à tous les biens meubles qui ont une situation permanente dans la République.

Le Code péruvien dit au titre préliminaire (art. 5) : « Les biens immeubles sont sujets aux lois de la République, quelles que soient la nationalité et la condition du possesseur. » Pérou.

On lit dans la Constitution de la République du Pérou de 1856 (art. 28) : « Tout étranger pourra acquérir, conformément aux lois, des propriétés territoriales dans la République ; et, pour tout ce qui concerne lesdites propriétés, il demeure sujet aux obligations et jouit des droits des Péruviens. »

Aux termes du Code chilien (art. 16) « les biens situés au Chili sont sujets aux lois chiliennes, quoique les possesseurs soient des étrangers et ne résident pas au Chili. Cette disposition sera appliquée sans préjudice des stipulations contenues dans les contrats passés validement en pays étranger ; mais les effets des contrats passés en pays étranger, pour s'accomplir au Chili, se régleront d'après les lois chiliennes ». Chili.

Selon le Code mexicain (art. 14) « les lois mexicaines régiront les biens immeubles situés dans l'Etat, bien que possédés par des étrangers ». Mexique.

L'article 5 du Code de Guatémala est rédigé dans le même sens. Guatémala.

§ 709. La loi réelle régit toutes les dispositions de l'homme relatives aux immeubles, et tous les actes qui ont des immeubles pour objet sont soumis aux lois du lieu de la situation. Ainsi en cas de vente d'un immeuble avec indication de la contenance à raison de tant la mesure, c'est la mesure du lieu de la situation qu'il faut appliquer, c'est là du moins le système anglo-américain, c'est le réalisme complet *. Effets du statut réel.

Nous croyons cependant que ce n'est pas ainsi qu'il faut interpréter le § 2 de l'article 3 du Code civil, autrement on arriverait à refuser tout effet aux lois étrangères de capacité, relatives à la disposition des immeubles, on sacrifierait purement et simplement à ce § 2, le § 3 du même article. Or, l'une des règles les plus élémentaires en fait d'interprétation veut qu'on cherche le sens général d'un article, et qu'on ne s'en écarte point pour fixer la portée d'un paragraphe spécial de cet article. Sacrifier l'un des paragraphes à l'autre, c'est altérer la vérité et méconnaître la volonté du légis-

* Fœlix, liv. II, tit. 1, ch. II, § 93 ; Story, *Conflict of laws*, §§ 430 et 431.

lateur. A notre avis, cette disposition du § 2 de l'article 3 du Code civil : « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers sont régis par la loi française, » signifie simplement que la loi française sera appliquée au mépris de la loi étrangère, toutes les fois que cette dernière eût compromis en France l'intérêt public, c'est-à-dire l'ordre public international.

Ainsi nous supposons des étrangers valablement mariés d'après leur loi nationale. Sous le régime dotal, la femme aura le droit d'invoquer même à propos de ses immeubles français, la clause d'inaliénabilité, et cela parce que le régime dotal étant laissé en France à la libre disposition des parties, il serait faux de dire que l'application du régime dotal au profit d'étrangers nuit à l'ordre public. Par contre, des Français, mariés sous le régime dotal, ne pourraient se prévaloir de la dotalité de leurs immeubles situés dans un pays dont les lois proscrivent un tel régime. La *lex rei sitæ*, reprendrait ici son empire. L'étranger pourra stipuler en France au droit d'hypothèque conventionnelle (art. 21-24, 21-28, C. civ.) ou invoquer une hypothèque judiciaire (art. 21-23). Toutefois il y a controverse sur le point de savoir si la femme, l'interdit et le mineur étrangers peuvent se prévaloir de l'hypothèque légale, sur les biens que leur mari ou tuteur étranger possède en France *.

Lois sur les biens meubles.

§ 710. Les biens meubles sont régis par d'autres règles que les biens-fonds ; les premiers dépendent davantage de la personne qui les possède et n'ont pas le caractère de fixité et d'immuabilité qui distingue les seconds. Selon le langage des juristes, ils sont comme attachés à la personne de leur maître : *mobilia sequuntur personam ; mobilia ossibus inhærent* (les meubles suivent la personne ; les meubles tiennent aux os). Les actes ou les contrats qui les concernent sont régis par la loi du domicile de la personne à laquelle les biens appartiennent : *lex loci domicilii* (loi du lieu du domicile). Ainsi, par exemple, c'est la loi du pays où le propriétaire de biens meubles avait son domicile au moment de sa mort qui régira la portion mobilière de sa succession et non la loi de la contrée dans laquelle les biens peuvent se trouver. Les jurisconsultes anglais ne semblent pas encore bien fixés à cet égard ; on les a vus alternativement admettre ou repousser ce principe suivant que la partie intéressée n'avait pas quitté le territoire britannique ou était passée à l'étranger.

Loi du domicile.

* Cf. Merlin, *Rép.*, v° *Remploi*, § 2 ; Troplong, *des Hypoth.*, t. II, p. 513 *ter* ; Rodière et Pont, *Traité du contrat de Mariage*, t. I, p. 174; Fiore, *op. cit.*, p. 383 ; Aubry et Rau ; Weis, pp. 366 et suiv.

Il est des auteurs qui soutiennent que la *lex rei sitæ* doit gouverner les objets mobiliers comme les immeubles. (Wœchter, *Archiv für civil Aische Praxis*, t. XXIV, pp. 292-298; t. XXV, pp. 199-200, 383-389; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, § 72; Savigny, *op. cit*, t. VIII, § 366; Bar, *op. cit*, t. I, § 58; Tittmann, § 49; Wharton, §§ 297, 304 et suiv.; Westlake, *op. cit*, pp. 154 et suiv.; Asser et Rivier, *op. cit*, pp. 92 et suiv.; Ferd. H. Meissner, *Vollständige Lehre vom Stillschweigen den Pfardrechte*, § 23, Leipzig, 1803-1804)

Ces auteurs sont d'ailleurs en désaccord sur les motifs qui leur font admettre les mêmes conclusions.

D'après Wœchter, de Bar, etc., les meubles sont régis par la *lex rei sitæ*, parce que si le législateur n'a en vue que les choses qui sont dans le territoire, il les a toutes en vue, sans distinction. Savigny fonde au contraire sa théorie sur le respect de la volonté présumée des parties, il suppose que toute personne qui veut acquérir, avoir, exercer un droit réel sur une chose quelconque, se soumet volontairement pour ce rapport juridique aux lois du pays où la chose se trouve.

Ces conclusions sont consacrées par le Code bernois, article 4; le Code du canton de Vaud, articles 3 et 8; le Code Meximilier, de Bavière, p. 1, ch. II, § 17; et la jurisprudence de la Louisiane.

En France, les jurisconsultes distinguent : les meubles envisagés comme universalité sont régis par la loi de leur propriétaire (loi nationale ou loi du domicile), les meubles pris individuellement obéissent à la *lex rei sitæ*. Ainsi les meubles possédés par un étranger en France seront soumis à la loi française, pour ce qui concerne les effets de la possession, les privilèges, les voies d'exécution, l'attribution à l'État par droit de déshérence et en quelque sorte d'occupation, des meubles laissés en France par l'étranger décédé sans successeur. (Cf. Demolombe, *Titre préliminaire*, ch. III, n° 96; Aubry et Rau, § 31, p. 102, ult. édit.; Arntz, t. I, p. 67; Brocher, I, pp. 48, 117. C'est aussi le système de la jurisprudence. Paris, 15 novembre 1833, Sirey, 1833, 2-53. Cassation, arrêt Craveu, 19 mars 1872; Dalloz, 1874, t. I, p. 465; Sirey, 1872, t. I, p. 238, Caen, 12 juillet 1870. Loi 1871, II, 57; Rouen, 22 juillet 1873; Dalloz, 1874, t. II, p. 180).

Cas d'un Écossais domicilié dans l'Inde.

§ 711. Une des conséquences de la règle qui place les actes et les contrats relatifs à la propriété mobilière sous le régime de la loi du domicile des ayants droit, c'est que les formalités accessoires pour leur validité doivent forcément être accomplies dans les termes prévus par la législation du lieu où l'exécution en est poursuivie. Tous les publicistes sont d'accord sur ce point; les tribunaux an-

glais eux-mêmes en ont fait l'application à propos d'un Ecossais établi dans l'Inde, qui avait par testament disposé des biens meubles qu'il possédait dans sa patrie. La validité de cet acte de dernière volonté ayant été contestée en justice, la Chambre des lords, saisie de la question par voie d'appel, a décidé que l'interprétation du testament et ses conséquences légales devaient être régies par la loi du pays où le testateur était domicilié.

Lois régissant les biens meubles : En France.

§ 712. Le Code civil français garde le silence sur la loi qui régit les meubles. Merlin interprète ainsi ce silence : « L'article 3 du Code civil, dit-il, se réfère au principe général que les propriétés mobilières suivent la personne et sont censées n'avoir pas d'autre situation que celle de son domicile... non seulement par rapport aux Français, mais aussi par rapport aux étrangers. La fiction de droit qui répute les meubles situés dans le domicile de la personne à qui ils appartiennent... ne devrait pas à la rigueur dépasser les frontières de la souveraineté ; mais la loi qui l'établit dans un État ou qui, sans l'établir expressément, l'y suppose, comme le Code civil, en pleine vigueur, peut se prêter, par une sorte de courtoisie, à ce qu'elle agisse même au dehors... Le silence de l'article 3 du Code civil sur les meubles étant le même par rapport aux étrangers que par rapport aux Français, quoi de plus naturel que d'y suppléer pour les premiers de la même manière que pour les seconds, et de dire qu'il laisse les meubles des uns comme des autres à la disposition de la loi de leurs domiciles respectifs ? »

Prusse.

§ 713. Suivant le Code général de Prusse, « la fortune mobilière d'un individu est régie par les lois de sa juridiction ordinaire, sans égard à son séjour actuel ». Cette disposition est également applicable aux étrangers.

Autriche.

§ 714. Aux termes du Code civil d'Autriche, tous les biens qui ne sont pas immeubles sont soumis aux mêmes lois qui régissent la personne du propriétaire.

Bavière.

§ 715. Le Code bavarois soumet les droits sur les meubles, aussi bien que ceux sur les immeubles, à la loi de la situation. Le Code du canton de Berne applique les lois civiles aux *personnes* et aux *choses* soumises à la souveraineté de l'État : ces *choses* comprennent les meubles et les immeubles.

Canton de Berne.

Distinction entre les biens mobiliers et les immeubles.

§ 716. Pour la saine application de la règle *lex loci domicilii*, il convient de ne pas perdre de vue que le mot *meuble* n'a pas partout la même acception, et que certains biens reçoivent de la loi le caractère d'immeubles tantôt à titre fixe et permanent, tantôt à titre transitoire, en raison de la destination à laquelle ils sont af-

fectés. Parmi les biens de cette espèce, on peut citer les rentes foncières, les rentes sur l'Etat érigées en majorat, les actions de banques publiques, les parts d'intérêts dans les canaux, les mines, les chemins de fer et d'autres entreprises industrielles.

D'après cette distinction entre la législation concernant les biens immobiliers et celle qui régit les biens mobiliers, il importe de déterminer nettement dans les litiges s'ils ont pour objet des meubles *ou* des immeubles, ou à la fois des meubles *et* des immeubles.

La question se pose notamment à propos des successions comprenant des biens situés dans un autre pays que celui où le décédé résidait.

Dans le cas où le testateur aurait à disposer seulement d'objets mobiliers, il doit se conformer aux exigences des lois qui régissent le lieu de son domicile ; quelle que soit sa nationalité, il est tenu à l'accomplissement des formalités que ces lois prescrivent. Ainsi, par exemple, qu'un citoyen de l'Etat de New-York ayant son domicile légal à Paris, veuille disposer d'objets mobiliers sis à New-York, son testament en ce qui concerne ces objets serait nul à New-York (1).

Au contraire, si la succession se compose d'immeubles, ces immeubles demeurent sous l'action de la loi du lieu où ils sont situés, quelle que puisse être la législation régissant le domicile du défunt.

Si les biens dont le testateur veut disposer consistent à la fois en meubles et en immeubles, il doit revêtir son testament des formalités requises par les lois du lieu de son domicile et du lieu où ses immeubles sont situés ; ou bien il peut formuler ses dispositions testamentaires dans deux actes séparés, rédigés respectivement conformément aux lois du pays où chacun d'eux doit recevoir son exécution.

Mais ici se présente un conflit : d'après certaines législations, notamment celle des Etats-Unis, le domicile qui doit décider du mode d'exécuter le testament n'est pas celui qu'occupait le testa-

(1) Req. 22 mars 1865, affaire Ghyca, § 1865, t. I, p. 175 ; pour la Louisiane. *Journal du droit international privé*, 1875, pp. 134 et suiv. Cette solution mérite d'être critiquée, voilà en effet une succession mobilière qui sera réglée suivant les dispositions de plusieurs lois conçues dans un esprit différent. Cette critique est d'autant plus fondée, qu'il s'agit d'interpréter une volonté nettement déclarée et qui, sans aucun doute, est la même pour tout pays et pour toutes les parties du patrimoine.

teur au moment où il a signé ses dernières volontés, mais celui où le décès a eu lieu ; il se peut donc qu'un testament parfaitement valable à une certaine époque devienne nul par un changement postérieur de domicile. Cela est une cause de nombreux et graves inconvénients ; car il n'est pas toujours facile de déterminer quel est le domicile réel du testateur, lorsqu'il meurt à l'étranger. La loi anglaise prévient la difficulté en partie, en faisant dépendre la validité du testament de la loi du domicile au moment de la signature du testament et non au moment du décès*.

Quant aux formalités extrinsèques des testaments, elles restent soumises au respect des lois d'ordre public des pays où le testament est invoqué, mais on peut à ce sujet, se prévaloir de la maxime *locus regit actum*. (Cass., 6 fév. 1843; Dalloz, *Recueil périodique*, t. XVI, p. 980; Req. rej., 3 juillet 1854; Dalloz, 1854, p. 313, 19 août 1858 ; Sirey, 1859, t. I, p. 396, 28 février 1854 ; Dalloz, 1854, t. I, p. 126.)

Loi sur les contrats.

§ 717. Maintenant que nous avons établi les principes sur lesquels sont basées les convenances réciproques des nations entre elles par rapport à la capacité d'agir des personnes dans leurs relations à l'étranger et au sujet de la propriété des biens mobiliers et immobiliers, ainsi que des mutations que ces biens peuvent subir selon les pays où ils sont situés ; en d'autres termes, maintenant que nous avons indiqué les règles qui s'appliquent généralement au statut personnel et au statut réel en tant qu'ils s'étendent à des contrées différentes, il nous reste à examiner les lois ou les convenances qui dans les mêmes circonstances, c'est-à-dire en passant d'un pays à un autre, régissent les statuts *mixtes*, ainsi dénommés parce que, comme ils se rapportent aux actes et aux engagements contractés par l'individu, et comme la plupart de ces actes atteignent directement ou indirectement des meubles ou des immeubles, ils concernent ainsi les personnes et les biens à la fois.

Dans les relations ordinaires de différents pays entre eux, il y a

* Fœlix, liv. I, tit. 2, § 61 ; Wheaton, *Élém.*, pte. 2, ch. II, § 5 ; Huberus, *Prælect.*, lib. I, tit. 3, *De conflictu legum*, §§ 14, 15 ; Bynkershoek, *Quæst*, lib. I, cap. XVI; Story, *Conflict*, §§ 374, 423 ; Massé, *Droit com.*, t. I, §§ 551 et seq.; Westlake, ch. VIII ; Phillimore, *Com.*, vol. IV, ch. XXVI ; Twiss, *Peace*, § 163 ; Bowyer, ch. XVI ; Halleck, ch. VII, § 3 ; Gardner, *Inst.*, pp. 122 et seq.: Henry, *Append.*, pp. 196 et seq.; Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. I, V; Cochin, *Œuvres*, t. V, p. 85 ; Pothier, *Des personnes*, pte. 2, § 3 ; Bouhier, *Sur la Cout. de Bourgogne*, trat. 1, n° 2; Boullenois, t. I, p. 836; Fiore, *Droit int. privé*, liv. II, ch. I, §§ 197 et seq.; Clunet, *Journal du droit international privé*, 1874, p. 88.

à tenir compte de certaines circonstances avant de discerner nettement la règle précise à l'aide de laquelle doivent être déterminés la validité, la force obligatoire et le sens véritable d'un contrat. C'est un principe général, admis par le monde entier, qu'un contrat, pour qu'il soit valable, doit être fait par des personnes capables de contracter et agissant volontairement; il doit être suffisamment motivé, licite dans son essence et certain dans sa teneur. Mais les lois positives et coutumières des différentes nations varient sur quelques-uns de ces points. Telle personne réputée capable dans un pays, est tenue pour incapable par la législation d'un autre pays. Des motifs acceptés comme bons dans une contrée sont frappés d'insuffisance et d'invalidité dans une autre. Le droit public d'un État permet ou favorise certains actes qu'un autre prohibe. Les formalités prescrites par les lois d'un pays, pour assurer la validité et la force obligatoire des contrats, sont inconnues ailleurs. Les droits personnels reconnus par telle législation, n'ont ni la même portée ni la même étendue que ceux que telle autre accorde. Quelquefois, une personne passe un contrat dans un pays autre que celui où elle a son domicile, et elle doit payer dans un autre encore; il est possible aussi que le bien, objet du contrat, soit situé dans un quatrième pays; or, chacun de ces pays peut avoir, pour apprécier cette position complexe, une jurisprudence différente, voire même contraire. Que faire dans un pareil conflit de lois? Quelle est la loi qui doit régir le contrat, déterminer les droits, les réserves et les interdictions qui en découlent, en déduire et en fixer les conséquences? Quelle est la loi à laquelle il faut recourir pour interpréter les termes du contrat, pour établir la nature, le caractère et la portée de ses stipulations?

Lex loci contractus.

§ 718. En droit strict, les contrats doivent être régis quant à la valeur légale de leur forme et aux effets découlant de leurs stipulations, par la loi du lieu où ils sont conclus. Cette règle, déduite de l'axiome *lex loci contractus* (loi du lieu de l'engagement), est fondée non seulement sur la convenance mutuelle des individus, mais encore sur la nécessité morale pour les nations de vivre en relations intimes les unes avec les autres. L'Etat qui cesserait d'appliquer cette règle s'isolerait du mouvement général de la civilisation et retournerait bientôt par une pente fatale à l'état de barbarie des tribus sauvages.

Le principe qui fait régir les contrats, par la loi du lieu où ils sont conclus, s'applique à toutes les conventions humaines et subordonne naturellement la force obligatoire des engagements sous-

crits au strict accomplissement des conditions qui seules leur assurent une validité légale.

La règle *lex loci contractus* ne s'applique toutefois ni au *statut personnel* ou à la capacité propre des contractants, qui ne saurait varier suivant les lieux, ni aux cas dans lesquels son application entraînerait la violation formelle des lois du pays où le contrat doit se dénouer ou recevoir son exécution. Le devoir réciproque des nations ne va pas en effet jusqu'à laisser violer leurs lois particulières, jusqu'à prêter leur sanction à des engagements contraires à l'ordre public ou à la morale, et dont rien ne peut effacer le vice et la nullité radicale *.

Exceptions à la règle *lex loci contractus.*

§ 719. Les exceptions que souffre la *lex loci contractus* peuvent se classer en cinq groupes, savoir :

1° Lorsque en vertu des clauses du contrat l'acte doit recevoir son exécution dans un lieu autre que celui où il a été rédigé ;

2° Lorsque le contrat est contraire aux bonnes mœurs ou aux institutions du pays où il doit être exécuté ;

3° Lorsqu'il s'agit d'apprécier les fins de non-recevoir opposées à l'un des contractants ;

4° Lorsque les contractants sont tous les deux étrangers ;

5° Lorsque les contractants manifestent par leurs engagements l'intention évidente d'éluder les lois de leurs patries.

Ces exceptions ont trop d'importance et se lient trop intimement aux règles du droit international privé en matière de contrats pour que nous ne les examinions pas ici plus en détail, dans l'ordre même où nous venons de les énoncer.

Première exception.

§ 720. Il n'y a pas de doute qu'un contrat, qui n'indique pas de lieu précis pour son exécution, le paiement d'une somme ou l'accomplissement d'une chose stipulée, ne doive être régi par la loi du lieu où il a été conclu ; par contre, les contrats qui, soit par leur nature même, soit par la volonté expresse des parties, doivent se dénouer ailleurs que dans le lieu où ils ont été signés et parachevés, tombent, pour tout ce qui concerne l'accomplissement des engagements qu'ils contiennent, sous l'action des lois du pays

* Story, *Conflict*, §§ 242 et seq. ; Wheaton, *Élém.*, pte. 2, ch. II, § 7 ; Kent, *Com.*, vol. II, §§ 454, 455, pp. 587, 589 ; Fœlix, § 96 ; Massé, *Droit com.*, t. I, §§ 562 et seq.; Westlake, ch. VII ; Huber, *Prælect.*, lib. I, tit. 3, §§ 3, 5, 10, 11 ; Justinien, *Inst.*, lib. I, tit. 2, § 2 ; Bouhier, ch. XXI, § 190 ; Pardessus, *Droit com.*, t. V, p. 1482 ; Phillimore, *Com.*, v. IV, § 669 ; Henry, ch. V ; Halleck, ch. VII, § 4 ; Bowyer, ch. XVI ; Twiss, *Peace*, § 155 ; Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. IV ; Gardner, *Inst.*, pp. 122 et seq.; Toullier, *Droit civil*, t. X, sect. 80 ; Fiore, *Droit intern. privé*, ch. VI.

où l'exécution en est poursuivie. Ce sont donc ces dernières lois qui serviront à déterminer, par exemple, les formalités de la remise ou de la réception de la chose convenue, la monnaie dans laquelle devra s'effectuer le paiement stipulé, le délai accordé ou refusé au débiteur, l'obligation de donner quittance et le mode de recouvrement des dommages et intérêts.

En cette matière, on ne peut que prendre pour guide l'intention des parties intéressées, qui, en fixant un lieu déterminé pour l'exécution de leur contrat, ont clairement indiqué le régime sous lequel elles ont voulu se placer. C'est là la doctrine que Story énonce en ces termes : « La règle *locus regit actum* suppose que l'exécution du contrat doive avoir lieu dans l'endroit où il a été conclu ; mais si les parties sont convenues explicitement ou implicitement que le contrat s'exécutera ailleurs, on présume que leur intention a été que la validité, la nature, la force obligatoire et l'interprétation de leurs engagements soient régies par la loi du lieu où le contrat doit finalement se dénouer. » Ainsi, supposons-nous que les parties ont employé une expression susceptible de sens différent dans la loi du pays ou du domicile de chacune d'elles, elles ont par exemple stipulé dans la vente d'un terrain une contenance de mille arpents ou fixé le prix de vente d'une maison à mille livres, si l'arpent n'a pas la même mesure et la livre la même valeur dans le pays de chacun des contractants, le pays où le contrat est fait, le pays où se trouve le terrain à mesurer et le pays fixé pour le paiement, on se référera à ces derniers (Boullenois, t. II, pp. 494-495 ; Savigny, *Système*, t. VIII, p. 262 ; Fiore, pp. 442 et 444 ; Despagnet, pp. 403 et 404) ; de Savigny s'exprime dans des termes absolus :

« C'est au lieu de l'exécution que se trouve le vrai siège de l'obligation, c'est par son exécution qu'elle devient certaine. » Dans une autre opinion qui compte un assez grand nombre de partisans, on applique la loi du lieu du contrat, car on estime que c'est à celle-ci que les parties ont voulu se référer, c'est elle qui au moment du contrat leur était d'une consultation plus facile. (Cassation, 23 février 1864 ; Sirey, 1864, t. I, p. 385.)

§ 721. Lorsque l'acte ou le contrat, est contraire aux mœurs, aux institutions ou aux lois intérieures du pays où il doit recevoir son exécution, ou lorsqu'il entraîne un préjudice pour les intérêts publics ou privés d'une autre nation, on cesse de lui appliquer la loi étrangère, et l'on ne se tient plus pour lié par la déférence ou convenance internationale (*comitas*), sur laquelle repose la force obligatoire de cette loi. Seconde exception.

Parmi les contrats contraires à la morale, à la religion ou au droit public, le juge Story range les contrats conclus dans un pays étranger en vue d'une cohabitation illicite ultérieure ou de la prostitution ; ceux qui ont pour objet l'impression ou la mise en circulation de publications irreligieuses et obscènes; ceux qui tendent à encourager ou à récompenser la perpétration de crimes, à corrompre la justice ou à se soustraire à ses atteintes, à tromper les agents du gouvernement ou à violer le droit public ; en un mot, tous les contrats qui de leur nature sont fondés sur une turpitude morale et incompatibles avec le bon ordre et les intérêts stables de la société.

Comme exemples de contrats contraires à la politique et aux institutions nationales, le juge Story mentionne ceux qui sont conclus dans un pays étranger afin de se procurer dans un autre des emprunts destinés à aider aux sujets du premier à faire la guerre à une nation avec laquelle est en paix le pays où se font les emprunts, car cette conduite est incompatible avec une neutralité juste et impartiale ; des contrats passés avec un gouvernement étranger qui est un gouvernement nouveau non reconnu par le gouvernement du pays où l'on prétend exécuter le contrat; des contrats conclus par les citoyens d'un pays ou autres en violation d'un monopole accordé par ce pays à ses propres sujets; des contrats conclus par les citoyens d'un pays ou autres pour faire du commerce avec l'ennemi, ou couvrir la propriété ennemie, ou transporter de la marchandise de guerre; des contrats pour faire la traite des esclaves en Afrique ou pour exercer les droits de l'esclavage dans des pays qui refusent d'en reconnaître la légitimité, du moins si des sujets ou des résidents de ces pays sont parties à ces contrats.

Tous les contrats de ce genre, étant contraires à la morale chrétienne ou à la justice naturelle, ou étant incompatibles avec les devoirs, la politique ou les institutions des pays où l'on cherche à les mettre à exécution, y sont considérés comme nuls, lors même qu'ils pourraient être tenus pour valables dans les pays où ilsont été passés.

Il ne faut pas croire cependant que l'exception dont nous nous occupons ici puisse aller jusqu'à contester la validité intrinsèque de certains contrats dans le pays tiers où ils ne sont pas directement destinés à recevoir leur accomplissement, et dont la législation, les coutumes ou les institutions seraient contraire à des engagements de même nature. Par exemple, un marché passé pour la vente et la livraison d'esclaves dans une contrée qui autorise ces sortes d'o-

pérations peut, en principe et quant à sa validité, être soumis aux tribunaux d'un autre pays où le trafic des esclaves est prohibé; mais il est clair que le contrat sera radicalement nul, sans effet aucun, et que l'exécution n'en pourra être poursuivie en justice, si l'achat et la remise des esclaves doivent s'effectuer dans une contrée qui a aboli l'esclavage ou prohibé la traite.

Les mêmes principes s'appliquent nécessairement à toute stipulation contractuelle viciée par l'immoralité de son origine, ou enfreignant des prohibitions légales édictées dans un intérêt d'ordre public. Ainsi en 1829, la Cour royale de Paris déclara la nullité d'obligations souscrites pour le paiement de billets d'une loterie étrangère.

Une dérogation analogue à la règle *locus regit actum* devrait également être admise dans l'hypothèse d'un homme qui, soumis à un statut personnel ayant pour base légale le mariage à l'église, viendrait à se marier dans un pays dont la loi n'accorde aucun effet civil au mariage religieux ou ne reconnaît pas cette forme d'alliance. On est fondé à soutenir avec Savigny, qui nous fournit cette espèce, qu'un semblable mariage ne saurait être légitime, attendu que le statut personnel, ne renfermât-il à cet égard aucune disposition expresse, se revêt ici d'un caractère absolument et rigoureusement obligatoire. En France, cependant, la Cour de cassation déclare valable un mariage entre Français fait à Constantinople dans la forme sous seing privé *.

Raisonnant par analogie, il nous semble difficile de ne pas admettre que ceux dont le statut personnel considère avant tout le mariage comme un contrat purement civil doivent partout, en vertu de la règle *locus regit actum*, même dans les pays qui ne reconnaissent que le mariage religieux, être traités comme légitimement unis et n'avoir besoin d'aucune consécration nouvelle pour que l'alliance matrimoniale qu'ils ont contractée produise tous ses effets civils.

Les lois particulières de chaque État déterminent seules les prescriptions légales auxquelles il est permis de déroger par des engagements conventionnels souscrits dans un pays tiers. C'est ce qui fait, par exemple, que chez les peuples qui ne connaissent ni le contrat de change ni l'exécution parée, le paiement des billets à ordre et des lettres de change tirés et acceptés à l'étranger ne

* Cassation, 18 avril 1865; Dalloz, 1865, I, 362; Paris, 28 nov. 1828; Sirey, 1829, II, 77.

peut être poursuivi devant les tribunaux ni par les voies ordinaires de contrainte.

Troisième exception.

§ 722. Les fins de non-recevoir ou les exceptions dilatoires qu'on oppose à une demande quelconque ont toujours pour base la loi du lieu où siège le tribunal appelé à vider le différend.

Nous ne saurions admettre avec Fœlix que ce principe général de la compétence exclusive du tribunal du défendeur s'applique aux exceptions péremptoires ou dirimantes, qui portent toujours sur le plus ou moins de valeur intrinsèque de l'obligation souscrite. En effet, il y a contradiction manifeste et confusion évidente de juridiction à se guider d'après une loi, *lex loci contractus*, pour apprécier la régularité de l'acte et d'après une autre pour déterminer les exceptions que comporte sa mise à exécution, *lex fori* *.

Nous avons à peine besoin d'ajouter que la troisième exception à la règle générale embrasse naturellement l'extinction d'une dette par voie de prescription toutes les fois que la loi du débiteur, c'est-à-dire celle de son domicile admet ce mode de libération.

Cette doctrine repose sur l'opinion des plus éminents jurisconsultes et sur un très grand nombre de sentences judiciaires.

Quatrième exception.

§ 723. Cette exception qui est consacrée par la législation intérieure de tous les pays, se justifie d'elle-même et ne saurait soulever de difficultés. Il est clair que deux étrangers de la même nationalité qui contractent dans un pays tiers doivent, à moins de stipulations formelles en sens contraire, s'en rapporter à leur propre législation et non à celle du pays où ils se trouvent accidentellement.

Cela va de soi quand les contractants ont leur domicile dans le pays dont ils sont nationaux. Mais cette exception offre de l'intérêt quand les contractants ont leur domicile dans un autre pays que celui dont ils sont nationaux.

* Fœlix, t. I, p. 237, n° 101. De Savigny observe excellemment (Système VIII, p. 267 ; cf. Demangeat sur Fœlix, t. I, p. 238, note *a*) que les actions sont le corollaire immédiat du droit établi au profit du créancier par le contrat, et les exceptions péremptoires, véritables moyens de défense, limitent la portée de l'obligation, les unes et les autres dépendent donc logiquement de la loi qui gouverne l'obligation elle-même. Il va sans dire que la *lex fori* reprend son empire sur les formes dans lesquelles actions et exceptions doivent être soumises au tribunal, ce sont là, en effet, questions de procédure proprement dite. A ces questions j'assimile les conflits qui surgissent à propos de compétence, de nullités d'actes de procédure et de communication de pièces. Despagnet, p. 406.

Voici un exemple : Deux Français domiciliés en Italie passent une vente en Allemagne. Le conflit surgit entre la loi nationale (française) et la loi du domicile (italienne). Il faut donner la préférence à la loi du domicile ; le domicile a, en effet, une très grande importance en droit international privé. Il est le centre des affaires d'une personne. Or, il est probable que cette personne connaît mieux les lois de son domicile que celles de sa patrie, et nous sommes ici, ne l'oublions pas, en matière d'interprétation de volonté, il est bien plus rationnel de supposer que les parties ont voulu, pour le règlement d'intérêts pécuniaires, se référer à la loi de leur domicile.

Cinquième exception.

§ 724. L'équité de cette exception n'est pas moins évidente que celle de la précédente, et nous n'avons pas à démontrer que l'obligation contractée en pays étranger dans le seul but d'éluder les lois de la patrie est, par elle-même, entachée d'un vice et repose sur un fondement illégal qui empêche de lui reconnaître un caractère de validité.

Autres exceptions.

§ 725. En dehors des exceptions que nous venons de signaler, il peut se présenter certains cas particuliers dont la solution ne saurait offrir de difficultés pour peu qu'on tienne compte à la fois des principes généraux développés plus haut et de la nature ou de la signification des contrats qui éveillent le doute. On s'est demandé, par exemple, quel devrait être le *locus contractus* lorsque le contrat a été dressé en parcourant divers pays, ou lorsque l'existence de l'acte a été subordonnée à l'accomplissement d'une condition qui ne peut se réaliser que dans un lieu autre que celui ou l'engagement a été pris. Dans le premier cas, il faut évidemment se prononcer pour le pays où se parachève l'obligation souscrite ; dans le second, au contraire, pour le lieu de la signature du contrat, la condition n'étant que l'accessoire et devant, par conséquent, suivre le régime légal de l'engagement principal.

Ajoutons encore que si la loi du pays où un contrat a été fait reconnaît aux parties le droit de changer, de modifier ou d'infirmer leurs conventions, les tribunaux de tout autre État, saisis de l'affaire, ne sauraient contester l'exercice de ce droit, qu'il s'étende à tous les contractants ou à un seul*.

* Fœlix, §§ 97 et seq. ; Westlake, ch. VI, VII; Story, *Conflict*, §§ 255, 248, 280, 299, 301 ; Kent, *Com.*, vol. II, sect. 37, 39 ; Henry, ch. VI ; Boullenois, *Traité*, t. I, pp. 553, 530, t. II, pp. 488, 498; Savigny, *Traité*, t. VIII, pp. 161, 299, 274, 297 ; Bowyer, ch. XVI; Halleck, ch. VII, § 5 ; Riquelme, lib. II, ch. IV ; Burrill, *On assignments*, p. 336.

Difficultés fréquentes.

§ 726. Difficultés fréquentes :

1° A quelle loi faut-il se référer pour décider si la lésion dont l'un des contractants est victime est une cause de rescision?

Le Code civil français n'admet en principe la lésion qu'en faveur des mineurs, ou bien, s'il s'agit de majeurs en faveur du vendeur, seulement en matière d'immeubles. Il admet aussi la rescision pour lésion en matière de partage au profit des majeurs comme des mineurs. Il fixe, pour divers cas, un taux spécial de lésion.

D'autres législations ont des dispositions différentes sur le même sujet; le taux de la lésion varie de l'une à l'autre. Il est donc facile d'imaginer un conflit ; comment le trancher ?

L'opinion générale à laquelle nous nous rangeons volontiers fait en pareil cas prévaloir la loi du contrat, car la lésion, au fond, résulte d'un défaut de liberté dans la personne de la victime, c'est en quelque sorte un vice de consentement, comme le dol, l'erreur ou la violence.

Fœlix fait une distinction : « S'agit-il d'unobjet mobilier, on applique la loi du contrat ; s'agit-il d'un objet immobilier, on suit la *lex rei sitæ* » (Fœlix, tome I, p. 217), car, dit-il, « l'action en rescision tend en réalité à la revendication d'un immeuble ». C'est là une erreur. La lésion dans une vente est tout à fait étrangère au statut réel, tout à fait indépendante de l'organisation de la propriété. Et, de ce qu'un immeuble est revendiqué, il ne s'ensuit pas que le statut réel est atteint; tout dépend de la cause de la revendication, Fœlix abandonne d'ailleurs son opinion aux pages 250 et 256.

D'après M. Demangeat (page 217, note, livre I de Fœlix), il faudrait appliquer la loi personnelle de la victime.

Ce rapprochement entre la lésion et l'incapacité du contractant est juridiquement inexact.

2° A quelle loi se référer pour évaluer les dommages-intérêts dus pour l'inexécution d'un contrat ou les intérêts moratoires dus pour retard apporté à l'exécution ?

Fœlix (pp. 252, 254) déclare que « la loi applicable est celle du lieu fixé pour l'exécution ». C'est là l'opinion générale ; nous croyons devoir ne la point partager, et nous proposons de décider en faveur de la loi de l'acte. Cette inexécution ou ce retard d'exécution sont de véritables conséquences du contrat. Il serait d'ailleurs contradictoire de dire que l'inexécution du contrat est régie par la loi de ce contrat au point de vue de la résolution (ce qui est l'opinion générale) et par une autre loi au point de vue des dommages et intérêts.

3° A quelle loi faut-il se référer au cas où des intérêts ont été stipulés sans que les parties aient déterminé le taux?

Nous supposons, par exemple, un prêt effectué en France où le taux des emprunts civils est de 5 0/0 et qui doit être restitué en un pays où ce taux est seulement de 4 0/0. Quelle loi faut-il appliquer?

Fœlix (tome I, p. 251) règle le taux ou bien d'après la loi du lieu du contrat ou d'après celle du lieu fixé pour le paiement.

Nous appliquerons la loi du contrat sous le bénéfice de l'observation que voici :

On reconnaîtra souvent l'intention des parties en examinant le lieu où doivent être employées les sommes empruntées, et le plus souvent, le taux à admettre sera celui du pays d'emploi, car les éléments d'appréciation du taux sont au nombre de trois : la privation subie, le risque couru par le prêteur et la jouissance acquise par l'emprunteur. Or, les deux derniers éléments, risques du prêteur et jouissance de l'emprunteur, varient avec le pays d'emploi des capitaux prêtés.

SECTION II. — Des Personnes morales

Personnes morales.

§ 727. En outre de la *personne* individuelle, la loi reconnaît l'existence de certaines entités juridiques, nées des nécessités de la vie sociale, et qui, bien que dépourvues de réalité physique, sont considérées par la loi, comme capables d'avoir des intérêts, des droits et des obligations. Ces êtres, en quelque sorte fictifs, sont nommés personnes *morales* ou *civiles*, pour les distinguer des personnes *physiques* ou *naturelles*, qui leur ont servi de prototypes.

Les nécessités auxquelles nous faisons allusion ne se bornent pas, on le comprend, à tel ou tel pays ou à telle période déterminée, elles sont de tous les temps et de toutes les nations, aussi nous rencontrons des personnes morales au début des plus anciennes législations. Nous citons simplement la société des publicains en ce qui concerne le droit romain.

Législation argentine sur les personnes juridiques.

§ 728. Le Code civil argentin, qui consacre un *titre* entier (livre I, sect. 1, tit. 1) à cette catégorie de personnes, trouve impropre la dénomination qu'on leur donne de personnes *morales*, parce qu'elles n'ont rien de commun avec les relations morales, et leur

donne le nom de personnes *juridiques*, nom qui indique qu'elles n'existent que pour la poursuite d'une fin juridique d'un but déterminé.

Sont des personnes civiles ou morales les États, les communes, certaines corporations ou associations.

Dans plusieurs pays, le gouvernement municipal des villes ou des communes, l'ensemble des habitants d'une localité forment des corporations, ayant des droits et des devoirs propres et nettement définis.

Il en est de même des sociétés formées en vue d'affaires purement privées, telles que banques, assurances, entreprises industrielles ou commerciales : elles reçoivent des chartes qui leur confèrent le caractère de véritables corporations dans des conditions spécialement déterminées.

Les sociétés qui n'ont pas d'existence légale comme personnes juridiques sont considérées comme de simples associations civiles, commerciales ou religieuses, selon l'objet de leur institution.

L'Etat est de plein droit et par lui-même revêtu de la personnalité : il est la personne *éminente*, *nécessaire*. C'est de lui que toute personne morale tient son existence et ses droits. « L'individu, dit Dumoulin, ne peut créer des fictions, ni partant, des êtres fictifs : ce pouvoir n'appartient qu'à la loi. » La reconnaissance, expresse ou tacite de l'autorité publique, est donc indispensable à la formation de la personne morale.

L'existence des associations, des corporations, des établissements ou revêtus du caractère de personnes civiles ou juridiques ne commence qu'à dater du jour où ils sont autorisés par la loi ou le gouvernement, après approbation de leurs statuts.

La loi est maîtresse de réglementer les droits et la capacité qu'elle accorde à la personne morale, de les étendre aussi bien que de les restreindre, elle s'inspire de l'intérêt général. Ces droits sont uniquement ceux qui sont nécessaires à la réalisation des fins pour lesquelles est créée la personne civile.

On comprend qu'il ne peut s'agir ici de droits politiques, ni de droits et de relations de famille, mais exclusivement de droits et de relations concernant des liens ou des intérêts immobiliers ou mobiliers.

Ainsi la personne civile peut acquérir et aliéner des immeubles, ester en justice; elle peut être engagée ou obligée par la signature de son directeur ou de son représentant régulier; toutefois aucun des individus ou des particuliers qui la composent ou y participent

n'est engagé ou obligé personnellement en dehors de ce que prescrivent les actes publics, les lois, les règlements ou les statuts.

Tout ce que nous avons dit sur la loi personnelle de l'individu s'applique également à l'état des personnes collectives ou juridiques. Il est cependant des cas où l'incapacité de ces personnes se mesure non d'après les lois de l'Etat auquel elles appartiennent, mais d'après les lois du pays où elles résident. Ainsi, lorsque les lois d'un pays limitent la faculté d'acquérir des biens de mainmorte, ces restrictions atteignent les corporations étrangères, et réciproquement celles-ci peuvent, suivant la législation du pays où elles veulent acquérir des propriétés, jouir sur un point donné d'une capacité plus étendue que celle qui leur est réservée et garantie dans la contrée à laquelle elles appartiennent. Dans les deux cas en effet, la capacité se détermine non d'après le droit commun du lieu où ces corporations ont leur siège, mais bien d'après la loi de la situation des biens *.

L'existence des corporations revêtues du caractère de personnes juridiques prend fin :

1° Par leur dissolution en vertu d'une délibération de leurs membres, approuvée par le gouvernement;

2° Par leur dissolution en vertu de la loi, malgré la volonté de leurs membres, ou par suite d'abus ou de transgression des conditions ou des clauses de l'autorisation légale, ou parce qu'elles sont dans l'impossibilité d'accomplir leurs statuts, ou parce que leur dissolution est nécessaire ou utile aux intérêts publics;

3° Par l'extinction des biens destinés à leur entretien.

L'existence des personnes juridiques ne prend pas fin par la mort de ses membres, quand même ces décès seraient assez nombreux pour réduire les membres à un nombre qui les rendît incapables d'accomplir les fins de leur institution. Il appartient au gouvernement, si les statuts ne l'ont pas prévu, de déclarer la corporation dissoute, ou de déterminer le mode du renouvellement de ses membres.

En cas de dissolution ou de cessation d'une association ayant le caractère de personne juridique, les biens et les actions qui lui appartenaient auront la destination prévue par les statuts; et si aucune disposition n'a été prescrite à cet égard, les biens et les

* Savigny, *Traité de Droit romain*, t. II, § 86; Aubry et Rau, t. I, pp. 185 et suiv.; Laurent, *Droit civil international*, t. IV, pp. 155 et suiv.; Weis, pp. 433, 434 et suiv.; Dumoulin, *Coutume de Paris*, Des fiefs, tit. 1, § 1, n° 40.

actions seront considérés comme vacants et recevront l'application que décidera le corps législatif, sauf tout préjudice envers des tiers ou les membres existants de la corporation. (Code civil argentin, art. 48, 49, 50.)

Tous les Codes modernes ne renferment pas un titre spécial sur ce qu'ils nomment *personnes morales*, quoiqu'ils aient nécessairement à édicter des dispositions concernant l'Etat, les municipalités, les corporations, les établissements publics, etc.

Législation Autrichienne.

§ 729. Le Code autrichien, dans sa première partie, consacrée au droit relatif aux personnes, ne parle des personnes morales que dans deux articles, le 26e et le 27e, où il est fait allusion aux municipalités, et aux sociétés autorisées ou non autorisées.

Prussienne.

§ 730. Le Code prussien traite dans une certaine étendue des sociétés en général et des corporations et des municipalités en particulier.

De la Louisiane.

§ 731. Le Code de l'Etat de la Louisiane termine son premier livre par un titre unique sur les corporations.

Espagnole.

Française.

§ 732. Dans le Code espagnol et le Code français on ne trouve pas un mot touchant les personnes morales, ou plutôt le mot « *personnes morales* » n'est pas prononcé. Mais à défaut du mot, on retrouve l'idée dans plusieurs articles du Code civil français. C'est ainsi que l'article 537 contient une antithèse fort nette entre les personnes physiques et les personnes morales. Il est ainsi conçu : « Les biens qui *n'appartiennent pas à des particuliers* sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières. » L'article 537 fait allusion aux autorisations qui doivent selon les cas émaner soit du chef de l'Etat, soit du pouvoir législatif, soit de l'administration, par exemple les autorisations de plaider doivent être demandées par une commune au conseil de préfecture du département dont elle fait partie. (Cf. Loi sur l'organisation municipale d'avril 1884.) Voyez aussi les art. 2045 *in fuce*, 1712, 910 du Code civil et 1032 du Code de procédure civile ; et pour les sociétés commerciales autres que les associations en participation, les articles 529, C. civ. et 696, C. proc. civ. *.

Italienne.

§ 733. Le Code civil italien porte, à l'art. 2, que « les communes, les

* Cf. Laurent, *op. cit.*, t. I, nos 287 et suiv. ; Aubry et Rau, t. I, p. 191 ; Beudœnt, Dalloz, 1879, t. I, p. 5; Piébourg, *De quelques questions sur les personnes civiles*, 1876, pp. 34 et 43 ; Lyon-Caen, journal *la Loi* du 8 mai 1881 ; R. Rousseau, *Questions nouvelles sur les sociétés commerciales*, 1882, pp. 233 et suiv. ; Weis, pp. 435 et suiv.

provinces, les établissements publics, civils ou ecclésiastiques, et, en général, *tous les corps moraux* légalement reconnus sont regardés comme des personnes et jouissent des droits civils, selon les lois et les usages constituant le droit public ».

§ 734. En France, la loi soumet la gestion des biens des personnes civiles à certaines règles restrictives, fondées sur des considérations économiques ou des motifs de tutelle administrative. Française.

L'article 537 du Code civil dispose que « les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières ». Par application de ce texte, les établissements publics ayant le caractère de personnes civiles, autres que l'Etat, ne peuvent généralement, sans une autorisation émanant du chef de l'Etat, ou du pouvoir législatif, ou d'une autorité administrative, acheter ou aliéner des immeubles ou des rentes sur l'Etat, emprunter, transiger (art. 2045), louer leurs biens (art. 1712), acquérir par donation ou par legs (art. 910).

§ 735. Le Code argentin, dont les dispositions sur la matière sont les plus complètes, contient les prescriptions suivantes : Code argentin.

« Art. 33. — Les personnes juridiques dont traite le présent code sont celles qui, d'une existence nécessaire ou d'une existence possible, sont créées dans un but convenable à la population. Ce sont les suivantes :

« 1° L'Etat;

« 2° Chacune des Provinces fédérales;

« 3° Chacune de leurs municipalités;

« 4° L'Eglise ;

« 5° Les établissements d'utilité publique, religieux ou pieux, scientifiques ou littéraires, les corporations, les communautés religieuses, les collèges, les universités, les sociétés anonymes, les banques, les compagnies d'assurances, et les autres associations quelconques, qui ont pour objet le bien commun, à condition qu'elles possèdent un patrimoine propre soient capables, aux termes de leurs statuts, d'acquérir des biens et ne subsistent pas d'allocations de l'Etat.

« Art. 34.— Sont aussi des personnes juridiques les Etats étrangers, chacune de leurs provinces ou de leurs municipalités, les établissements, les corporations et les associations existant dans les pays étrangers dans les mêmes conditions que celles mentionnées à l'article précédent.

« Art. 35. —Les personnes juridiques peuvent, aux fins de leur ins-

tion, acquérir les droits établis par le présent Code, et pratiquer, par le ministère des représentants que leurs lois ou leurs statuts leur ont constitué, les actes qui ne leur sont pas interdits.

« Art. 36. — Sont réputés actes des personnes juridiques ceux de leurs représentants légaux, pourvu qu'ils n'excèdent pas les limites de leur ministère ; ce en quoi ils les excéderaient n'aurait d'effet qu'à l'égard de leurs mandataires.

« Art. 37. — Si les pouvoirs des mandataires n'ont pas été indiqués expressément dans les statuts respectifs ou dans les instructions qui les autorisent, la validité des actes sera régie par les règles du mandat.

« Art. 38. — Les associations ayant le caractère de personnes juridiques, auront le droit implicite d'admettre de nouveaux membres en remplacement de ceux qui seront décédés ou auront cessé d'en faire partie, pourvu qu'on ne dépasse pas le nombre fixé par leurs statuts.

« Art. 39. — Les corporations, les associations, etc., seront considérées comme des personnes tout à fait distinctes de leurs membres. Les biens appartenant à l'association n'appartiennent à aucun de ses membres ; et aucun de ses membres ni tous ne sont obligés d'acquitter les dettes de la corporation, s'ils ne se sont pas obligés comme caution ou comme solidaires avec elle.

« Art. 40. — Les droits respectifs des membres d'une association ayant le caractère de personne juridique, sont réglés par le contrat, par l'objet de l'association, ou par les dispositions de ses statuts.

« Art. 41. — Par rapport aux tiers, les établissements ou les corporations ayant le caractère de personnes juridiques jouissent en général des mêmes droits que les particuliers pour acquérir des biens, en prendre et en conserver la possession, constituer des servitudes réelles, recevoir, usufruit de propriétés d'autrui, des héritages ou des legs par testaments, donations et actes entre-vifs, créer des obligations, et intenter, dans la mesure de leur capacité de droit, des actions civiles ou criminelles.

« Art. 42. — Les personnes juridiques peuvent être appelées en justice par actions civiles, et exécutées en leurs biens.

« Art. 43. — On ne peut exercer contre les personnes juridiques d'actions criminelles ou civiles pour indemnités de dommages, lors même que leurs membres en commun, ou leurs administrateurs individuellement, auraient commis des délits qui tourneraient au profit de ces personnes.

« Art. 44. — Les personnes juridiques, nationales ou étrangères, ont leur domicile dans le lieu dans lequel elles se trouvent, ou dans

lequel fonctionnent leurs directions ou leurs administrations principales, dans le cas où il n'y a pas de compétence spéciale. »

Législation chilienne.

§ 736. Le Code civil du Chili a aussi un titre spécial des *personnes juridiques ;* mais il ne reconnaît comme tels ni le fisc (administration du trésor public), ni les municipalités, ni les églises, ni les communautés religieuses, ni les sociétés anonymes, par la raison que les différentes entités sont régies par des lois spéciales, et que ce sont des personnes de droit public.

Nationalité des personnes juridiques.

§ 737. De même que les individus sont ou des nationaux ou des étrangers, les personnes juridiques sont ou nationales ou étrangères ; mais comment déterminer chez elles leur caractère national ?

De ce que tous les membres d'une corporation sont étrangers, il ne s'ensuit pas absolument que cette corporation soit étrangère ; on ne doit point en effet confondre les qualifications juridiques des membres en tant qu'individus privés avec les qualifications juridiques du corps moral formant une collectivité, et, partant, la personnalité juridique des uns avec celle de l'autre.

Opinion de Fiore.

Fiore nous fournit le criterium :

« Toute personne acquiert une existence légale au moyen d'un acte de fondation approuvé par l'autorité suprême ; et c'est à cet acte qu'il convient d'avoir égard pour décider si la personne juridique est nationale ou étrangère. Si la personnalité juridique a été attribuée à un établissement par l'autorité suprême nationale, cet établissement doit être considéré comme national ; si, au contraire, il a été fondé par l'autorité suprême étrangère, et s'il exerce ensuite dans notre Etat les droits qui dérivent de la personnalité juridique à lui attribuée par l'autorité étrangère, il sera considéré comme étranger (1). »

On peut donc dire, en définitive, que les personnes morales empruntent la nationalité de l'Etat ou du législateur duquel elles ont reçu l'existence.

Ainsi, les personnes morales créées par la loi française sont Françaises ; au contraire, celles à la naissance desquelles un législateur étranger est intervenu, sont étrangères (2).

(1) Fiore, p. 638; Cour d'appel de Rome, 7 février 1872 ; *Gazette de procédure*, 1872, p. 103 ; Weis, pp. 435 et 440.

(2) S'il s'agit d'une Société commerciale, la nationalité se détermine non pas par la nationalité des associés, mais par le domicile de l'être juridique. par le siège de la Société. Le domicile se trouve fixé au principal établissement de la Société, c'est-à-dire au centre de direction et d'administration, et non pas au centre de l'exploitation. On se réfère au domicile afférent, à la tête, au cerveau de la Société. Cf. Duvivier, *Faillite des Sociétés*, p. 259, note 2.

Existence des personnes juridiques à l'étranger.

§ 738. Cette distinction une fois établie, la question se présente de savoir si une corporation, personne morale, constituée conformément à la loi du pays où elle a son siège, peut exister, être reconnues exercer des droits comme telle dans un autre pays, sans avoir satisfait aux conditions qui y sont requises pour l'obtention de la personnalité juridique.

Opinions des publicistes : Bar.

Les opinions sont très divergentes à ce sujet.

§ 739. Bar, se fondant sur le droit coutumier, prétend que les personnes juridiques, reconnues comme telles dans un État, ont aussi une existence légale dans les autres États : d'où il suivrait que toutes les corporations doivent être reconnues de plein droit à l'étranger, par cela seul qu'elles ont une existence légale dans le pays où elles ont été créées *.

Un écrivain français, dans le *Journal du droit international privé*, invoquant la doctrine plus large de la liberté, dit : « La liberté chez les nations civilisées doit appartenir aux personnes morales aussi bien qu'aux personnes physiques : c'est l'application du principe consacré par le droit des gens : *locu regit actum* **. »

Fœlix.

§ 740. Fœlix émet l'avis que « les établissements publics ou personnes morales jouissent en pays étrangers des mêmes droits qui leur appartiennent dans le pays où ils ont leur siège ou leur domicile (1) ».

Demangeat.

§ 741. M. Demangeat, le commentateur de Fœlix, fait observer que cette proposition ne peut être admise qu'avec un tempérament ; et il cite à l'appui cette remarque de Savigny : « Quand les lois d'un pays restreignent la capacité d'acquérir des établissements ecclésiastiques, les établissements ecclésiastiques des pays étrangers sont atteints par ces restrictions. Réciproquement, les établissements ecclésiastiques d'un État où existent ces restrictions n'y sont pas soumis dans les États où ces lois restrictives n'existent pas. Ainsi, dans les deux cas, la capacité se juge, non d'après la loi du lieu où ces établissements ont leur siège, mais d'après la loi de l'Etat dont dépend le juge appelé à prononcer (2). »

Dudley-Field.

§ 742. Dans son projet de code international, Dudley-Field pose en principe que « les corporations et les autres personnes morales n'ont point d'existence au delà de la juridiction du pouvoir par

* Bar, *Das international Privat-und Strafrecht*, p. 135.

** *Journal du droit int. privé*, t. II, p. 6 (art. de M. Vavasseur). Cf. Brocher, *Cours de droit international privé*, pp. 185 et suiv.; Fœlix, t. I, p. 65.

(1) Fœlix, § 31.

(2) Savigny, § 365.

le fait duquel elles existent ; elles n'ont aucune autre capacité que celle qui leur est conférée par ce pouvoir (1) ».

§ 743. Wharton s'exprime dans le même sens : en appliquant le principe aux divers États de l'Union américaine, il dit qu'une corporation créée dans un État ne peut pas faire un contrat valable dans un autre État sans l'autorisation expresse ou tacite de l'État où elle veut contracter ; à plus forte raison doit-il en être ainsi des corporations étrangères. Toutefois, Wharton ajoute que les corporations qui ont des agences dans un État autre que celui où elles ont été créées, peuvent y être traduites en justice (2). Wharton.

Il rentre dans la sphère des droits constitutionnels d'un État de n'admettre sur son territoire une corporation étrangère que sous réserve de certaines restrictions. Ces restrictions à imposer aux corporations sont éminemment matière d'ordre local.

Quelques États ont pour principe de n'accorder aucune charte, si ce n'est pour des affaires auxquelles les individus ne peuvent procéder sans charte. D'autres États maintiennent la responsabilité individuelle des actionnaires ; d'autres limitent le capital ; d'autres exigent certains gages de bonne conduite, sous forme de dépôts entre les mains de l'État.

Or, il serait déraisonnable de soutenir que des restrictions de ce genre, essentielles, autant qu'on peut bien le croire, au bien-être du corps politique, puissent être méprisées et foulées aux pieds par des corporations étrangères auxquelles il aura plu à un État étranger d'accorder des pouvoirs illimités. Il serait également déraisonnable en présence du fait que les tribunaux ne peuvent exercer leur juridiction sur des corporations étrangères, d'admettre ces corporations, sans qu'elles demandent à se placer sous la compétence de la loi locale.

C'est pourquoi il est uniformément établi qu'une corporation n'a pas de *status* légal en dehors de l'Etat qui l'a créée (3).

Toutefois, tandis qu'une corporation ne peut transférer ses prérogatives dans un autre Etat que celui de sa création, elle peut, par l'entremise d'agents, faire dans un autre Etat des actes d'affaires ordinaires, qui ne sont pas incompatibles avec les règlements d'ordre respectifs de cet Etat.

Il est certaines catégories d'affaires d'un caractère essentiellement

(1) Dudley-Field, art. 545.
(2) Wharton, § 105.
(3) Laurent, t. IV, p. 232 ; Weis, pp. 436-437.

international, celles, par exemple, qui ont pour objet un transport commun entre deux pays ; ainsi il ne serait pas possible de refuser en principe à une compagnie de chemin de fer ou de bateaux à vapeur, reconnue dans l'un de ces pays, comme corporation et agence de transport, le droit d'avoir un bureau dans l'autre pays et d'y contracter pour l'accomplissement des fins de son existence.

Une corporation étrangère qui fait des affaires sous quelque forme que ce soit dans les limites d'un Etat est assujettie aux lois municipales et autres de cet Etat. Ainsi une compagnie étrangère de chemin de fer est tenue d'enclore ses terres conformément aux lois de l'Etat, ou de subir les peines infligées pour omission de cette présomption (1).

A. Weiss.

§ 744. André Weiss est d'opinion que « la personne fictive créée hors de France n'existe en France qu'en vertu de la reconnaissance expresse ou tacite qui lui est donnée par le législateur français, et qu'en dehors de cette reconnaissance, elle n'a en principe aucun droit à faire valoir devant les tribunaux français ». « La loi, ajoute-t-il, qui lui a donné la vie n'a aucune autorité au delà des limites du pays qu'elle régit. L'intérêt auquel cette loi s'est proposé de pourvoir par sa création est un intérêt purement national, et il ne peut en être autrement ; car elle n'a pas qualité pour parler au nom des intérêts du monde entier (2). »

Laurent.

§ 745. Laurent se prononce pour la même conclusion, qu'il appuie d'arguments analogues :

« Le législateur, dit-il, a seul le pouvoir de créer des personnes juridiques ; or son pouvoir s'arrête à la limite du territoire de la nation qui lui a délégué la puissance législative ; hors de ces limites, il n'exerce aucune autorité; donc les corporations, qui n'ont d'existence que par sa volonté, n'existent pas là où cette volonté est sans force et sans effet... » Puis il ajoute : « L'État seul et ses dépendances nécessaires ont une existence légale, en vertu de la reconnaissance de la nation comme puissance indépendante. Toutes les autres corporations n'existent à l'étranger que si elles y sont reconnues, en vertu d'une loi ou d'un traité... (3). »

Arrêt de la Cour de cassation française.

§ 746. La Cour de cassation française semble partager cette idée ; voici comment elle s'exprime dans un arrêt de rejet en date du 1er août 1860 :

(1) Wharton, § 105.
(2) A. Weiss, p. 436.
(3) Laurent, t. IV, pp. 231, 256.

« La Société anonyme n'est qu'une fiction de la loi ; elle n'existe que par la loi et elle n'a d'autres droits que ceux que la loi lui confère. Or la loi, émanation de la souveraineté, n'a d'empire que dans les limites du territoire sur lequel cette souveraineté s'exerce. Dans la Société anonyme étrangère, quoique régulièrement constituée dans le pays où elle s'est formée, ne peut avoir d'existence en France, que par l'effet de la loi française et en se soumettant à ses prescriptions (1). »

Dans la plupart des pays, la législation et les traités sont intervenus pour éviter tout conflit en la matière et établir avec précision la part de droits que l'État entend accorder aux corporations ou aux associations étrangères sur son territoire. Ici, on reconnaît simplement, avec ou sans réserve de réciprocité, les personnes juridiques légalement formées dans les autres pays ; là, on soumet à des conditions particulières les Sociétés étrangères qui exercent leur industrie sur le territoire au moyen d'agences permanentes ou autrement ; mais généralement, on reconnaît aux associations étrangères, la personnalité juridique et le droit d'ester en justice : c'est ce qui ressort d'ailleurs, des opinions des auteurs que nous venons de citer, qu'elles soient énoncées dans un sens ou dans l'autre.

Il est une catégorie spéciale de personnes juridiques dont la reconnaissance ne souffre aucune difficulté à l'étranger, ce sont les États eux-mêmes. Par le fait seul de leur existence joint à la reconnaissance de la part des pays étrangers ils jouissent dans ces pays de la personnalité juridique.

Loi belge du 18 mai 1872.

La loi belge du 18 mai 1873 dit, à l'article 129, que « toute Société dont le principal établissement est en Belgique, est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger ».

L'article 128 admet à ester en justice devant les tribunaux belges toutes les sociétés étrangères.

Code de commerce italien de 1882.

Le nouveau Code de commerce italien de 1882, renferme une disposition analogue ; on lit à l'article 230 : « Les Sociétés constituées en pays étranger, qui ont dans le royaume leur siège et l'objet principal de leur entreprise, sont considérées comme Sociétés nationales et soumises, même pour la forme et la validité de leur acte constitutif, quoique passé en pays étranger, à toutes les dispositions du présent Code. » Il est à présumer que par cette

(1) Dalloz, 1860, t. I, p. 144.

stipulation, se trouve abrogée celle de la Convention passée le 11 avril 1868, entre l'Italie et les Pays-Bas, aux termes de laquelle les deux États avaient renoncé complètement en faveur des Sociétés étrangères, même ayant sur le territoire des agences permanentes, voire leur siège de fait, aux garanties qui étaient exigées des Sociétés formées dans le pays.

Sociétés étrangères anonymes en France.

§ 747. Les personnes morales, établies en pays étrangers, ne sont réputées exister en France qu'en vertu d'une reconnaissance de l'État français, résultant soit d'un accord diplomatique, soit d'un acte exprès ou tacite du pouvoir législatif ; mais, une fois reconnue, la personne morale étrangère est admise à exercer tous les droits que la loi française attribue aux personnes morales françaises de même nature, pourvu que ces droits ne rentrent pas dans la catégorie des *Droits civils* réservés aux nationaux.

Ainsi la personne morale étrangère peut en France posséder, acquérir des droits de propriété réels, personnels ou intellectuels, être créancière ou débitrice ; mais, elle ne peut, à moins qu'un traité ne lui en ait concédé la jouissance, user des privilèges accordés par les articles 14 et 16 du Code civil aux plaideurs français, tandis qu'ils peuvent être invoqués contre elle ; et ce n'est que depuis 1854, par suite d'une décision du Conseil d'État en date du 12 janvier, que les personnes civiles étrangères ne sont plus incapables de recueillir, en France, le bénéfice d'une succession, d'un legs ou d'une donation.

La jurisprudence française à l'égard des Sociétés étrangères, se trouve résumée dans les considérants suivants d'un arrêt de la Cour de cassation portant la date du 1er août 1860 ; nous y lisons :

« Attendu que la Société anonyme n'est qu'une fiction de la loi, qu'elle n'existe que par elle et n'a d'autres droits que ceux qu'elle lui confère ; que la loi qui dérive de la souveraineté, n'a d'empire que dans les limites du territoire sur lequel cette souveraineté s'exerce ; qu'il suit de là que la Société anonyme étrangère, quelque régulièrement constituée qu'elle puisse être dans le pays dans lequel elle s'est formée, ne peut avoir d'existence en France que par l'effet de la loi française et en se soumettant à ses prescriptions ;

« Que vainement on objecterait que le statut personnel suit l'étranger en France, et qu'à cet égard aucune distinction n'est à faire entre les lois qui règlent la capacité des individus et celles qui règlent l'état et la capacité des êtres moraux ; qu'en effet, à la différence des personnes civiles, les personnes naturelles existen

par elles-mêmes et indépendamment de la loi, et qu'on ne saurait confondre, quant à l'autorité qu'elles peuvent avoir en dehors du pays pour lequel elles ont été faites, les lois qui créent la personne et lui donnent l'existence, et celles qui ne font que réglementer ses droits, et déterminer les conditions de leur existence (1).

Le 30 mai 1857, une loi a été promulguée, qui, d'une part, reconnaît en France la personnalité juridique à toutes les Sociétés légalement existantes en Belgique, en vertu d'une autorisation de leur gouvernement et, d'autre part, permet au gouvernement français d'appliquer, par un décret collectif, le bénéfice de cette disposition aux Sociétés de tous les autres pays.

Depuis lors, de nombreux décrets ont autorisé à exercer leurs droits en France les Sociétés constituées dans les pays dont suit la liste :

Turquie et Égypte (décret du 7/18 mai 1859), Sardaigne (8 septembre 1860), Portugal (27 février 1861), Luxembourg (même date), Suisse (11 mai 1861), Espagne (5 août 1861), Grèce (9 novembre 1861), Etats romains (7 février 1862), Pays-Bas, (22 juillet 1863), Russie (25 février 1865), Prusse (19 décembre 1866), Saxe (23 mai 1868), Autriche (20 juin 1868), Suède et Norvège (14 juin 1872), États-Unis (6 août 1882).

En ce qui regarde l'Angleterre, une convention, en date du 30 avril 1862, « reconnaît mutuellement à toutes les compagnies et les autres Associations commerciales, industrielles et foncières constituées ou autorisées suivant les lois particulières des deux pays, la faculté d'exercer tous leurs droits et d'ester en justice devant les tribunaux, soit pour intenter une action, soit pour y défendre, dans toute l'étendue des États et des possessions de l'autre puissance, sans autre condition que de se conformer aux lois desdits États et possessions ».

Un traité analogue a été conclu le 13 novembre 1862 entre l'Angleterre et la Belgique.

Influence de la suppression de l'autorisation sur la condition des sociétés anonymes étrangères en France.

§ 748. « Depuis la loi de 1857, dit M. Duvivier, un fait important s'est produit en ce qui concerne les Sociétés anonymes, je veux parler de leur émancipation réalisée en France par la loi du 24 juillet 1867, portant suppression de l'autorisation gouvernementale. Ce changement de législation (2) a donné naissance à une opinion d'après laquelle

(1) Arrêt Dussard, Dalloz, 1860, t. I, p. 444.

(2) L'Angleterre en a donné le signal en reconnaissant les « *Joint stock company* » (art. du 17 juil. 1856). L'Espagne suivit le mouvement en 1869. (Loi des Cortès du 19 oct.). L'Allemagne dans la loi du

les Sociétés anonymes étrangères, formées après le décret rendu en exécution de l'article 2 de la loi de 1857 dans les pays qui avaient aboli la nécessité de l'autorisation gouvernementale, ne pourraient plus fonctionner en France (1). » Contre ce système, nous élèverons cette objection de pratique qui nous semble décisive. La plupart des pays ayant des relations commerciales avec la France ont suivi l'évolution vers la liberté de l'anonymat; en conséquence, d'après le système que nous combattons, presque toutes les Sociétés anonymes étrangères se verraient fermer en France la porte des tribunaux. S'il devait en être ainsi, les représailles ne se feraient point attendre à l'étranger à l'égard des Sociétés anonymes françaises constituées depuis la loi de 1867 ; il faudrait, sans plus tarder, réagir contre ce funeste résultat au moyen de traités diplomatiques ou par une modification de la loi de 1857.

Les Sociétés dont nous parlons ont donc le droit d'agir en France, bien qu'elles ne soient plus soumises à l'autorisation de leur gouvernement, pourvu que la France ait honoré leur pays d'un décret rendu conformément à l'article 2 de la loi de 1857 (2).

SECTION III. — Du Mariage

Définition du Mariage.

§ 749. Le mariage n'est pas simplement un contrat ; c'est une institution du droit naturel et du droit des gens.

C'est un contrat en ce sens qu'il ne peut y avoir de mariage lé-

11 juin 1870 ; la Belgique dans la loi du 18 mai 1873, la Hongrie dans le Code de 1876 ; le Brésil dans la loi du 4 nov. 1882, la Suisse dans le Code fédéral de 1883.

(1) En ce sens M. Lescœur, *Essai hist. et crit., sur la légis. de soc. Com.*, n° 158, p. 144 ; Thaller, *Journ. des soc.*, 1886, pp. 50 et suiv., 106 et suiv. ; Trib. com., Seine, 14 oct. 1879 ; Société belge l'*Etoile* ; *Journ. de Droit int. priv.*, 1879, p. 551 ; Cour de Paris, 8 juill. 1881., S. 1881 t. II, 169. — *Contra.* MM. Louis Renault, *Journ. des soc.*, 1880, p. 152 ; Paul Pont, (*Sociétés*, n° 1866.) *Ch. Lyon, Caen*, Note Sirey, 1881, t. II, p. 171 et Bruxelles 14 janv. 1875, Sirey, 1881, t. II, p. 169. P. 1881, I, 937, *ad notam;* M. Rataud, *Rev. crit.*, 1882, pp. 218 à 220, et Trib. Seine, 20 juin 1883 ; *J. du Droit int., priv.* 1883, p. 251, et note très récente et très complète de M. A. Lainé. Sirey, 1887, t. IV, p. 1.

(2) Duvivier, *op. cit.*, pp. 254 et suiv.

gal sans un accord entre les parties ; mais, entre un mariage et un contrat ordinaire, il existe des points de différence bien marqués.

Le mariage ne peut se modifier au gré des parties : c'est une union pour la vie, un des caractères essentiels des contrats ordinaires, c'est que les conditions peuvent en être formulées par les parties ; il n'en est pas ainsi pour le mariage.

Un autre trait des contrats consiste en ce qu'ils peuvent être résiliés selon la volonté des parties ; il n'en est aucun qui ne puisse être dissous du consentement de ceux qui l'ont conclu. Le mariage est un lien formé par le consentement des contractants ; mais il ne peut être rompu par leur simple consentement ; il faut une autre intervention, celle de la loi.

Il est toutefois des pays (la France, par exemple, avant 1816) qui à certaines époques ont admis le divorce par consentement mutuel. Mais ce consentement devait se manifester suivant des formalités longues et solennelles qui avaient pour but d'en éprouver la sincérité.

En général, les contrats sont subordonnés à l'État ; c'est l'État qui est subordonné au mariage. Un contrat résiliable suivant les lois de l'État auquel il est soumis, est résiliable partout ; il n'en saurait être de même pour le mariage. Un statut qui limiterait la durée du mariage ou déclarerait le mariage dissoluble à volonté n'aurait pas de valeur extra-territoriale. Un statut qui autoriserait des mariages polygames ne pourrait servir de moyen de défense dans les États étrangers, aux sujets de l'État qui a édicté le statut, s'ils étaient poursuivis pour adultère, et les enfants issus de ces unions polygames, s'ils étaient nés à l'étranger, ne seraient point considérés comme légitimes hors du territoire du même État. Quelles que fussent les lois promulguées par un État pour changer les caractères essentiels du mariage, ces caractères demeureraient intacts hors du territoire du souverain qui tenterait ce changement.

Le mariage fait cependant partie de l'état des personnes, pourrait-on dire, et à ce titre il est régi par la loi personnelle (celle de la nation ou du domicile) et non par la loi territoriale. N'est-ce pas là l'application de l'article 3, § 3, du Code civil français ? L'objection paraît fondée au premier abord, mais il ne faut pas oublier que le principe posé par l'article 3, § 3, est tempéré par cette autre règle fort importante en droit international ; un État peut toujours, pour des considérations d'ordre public, se refuser d'appliquer la loi

d'un État étranger ; or le mariage, ainsi que nous le verrons plus tard, touche au plus haut degré aux intérêts vitaux de la société, l'État n'appliquera donc les lois étrangères que dans celles de leurs dispositions qui ne seront point contraires à l'ordre public. Le germe de cette règle se trouve d'ailleurs à l'article 3 du Code civil, § 1er.

On ne peut nier toutefois que le mariage ne soit aussi un contrat, puisqu'il se contracte par concours de consentement ; mais c'est un contrat d'une nature particulière, qui a un objet spécial, qui touche à des intérêts à la fois privés et sociaux ; et sous ce dernier rapport on doit le regarder comme une institution nécessaire pour la création et le maintien de la famille, et par la famille, de la société tout entière, dont l'État doit sauvegarder les droits tant à l'intérieur qu'à l'extérieur ; et c'est ainsi que le mariage devient une institution internationale ; mais, sur ce terrain, nous rencontrons des conflits de législation, car il existe dans les divers pays de profondes différences d'interprétation et de pratique relativement à la capacité des personnes pour le contracter, et aux formalités à remplir pour l'accomplir (1).

Les relations légales qui résultent du mariage sont dans tous les pays affectées non seulement par les principes de la morale universelle, mais encore par des opinions religieuses et politiques qui ne prévalent ou ne sont pas les mêmes partout; aussi n'est-il pas étonnant qu'on rencontre, selon les différents pays, de nombreuses difficultés, voire des contradictions, dans l'interprétation de la nature et des effets du contrat.

Le mariage est considéré par certains peuples comme un acte purement civil, par d'autres comme un acte exclusivement religieux, et par d'autres comme un acte à la fois civil et religieux. Ailleurs encore, — dans l'Etat de New-York, par exemple, d'après la loi commune (*common law*), et en Ecosse — il n'est besoin, pour la valadité du mariage, ni de cérémonie ni de célébration par un prêtre ou un magistrat; le consentement mutuel des parties est seul requis; la loi n'exige pour le lien civil et la preuve de l'union aucun acte écrit, mais uniquement la cohabitation et la réputation du commerce dénommé.

Cette manière différente d'envisager le mariage influe naturellement sur le droit international privé relativement à la légitimité ou à l'illégitimité des mariages contractés hors du pays natal.

(1) Wharton, *A treatise on the Conflict of laws*, ch. IV, § 126.

La validité du mariage se détermine d'après la loi du pays où il est célébré.

§ 750. La règle qui domine en cette matière, c'est que la validité d'un mariage se détermine d'après la loi du pays où il a été célébré, de sorte que quand une personne se marie dans un autre pays que le sien, en accomplissant les formalités locales, la légitimité de son mariage ne peut être contestée qu'en cas d'inobservation de la loi étrangère, sans autre exception que celle résultant de l'intention évidente de se soustraire aux règles de son statut personnel ou de faire fraude à la loi de son pays d'origine.

C'est la doctrine qui prévaut dans la pratique aux Etats-Unis ; nous en avons le témoignage dans cette opinion, émise le 24 novembre 1854, par l'attorney général, M. Caleb Custring :

« Le principe général des Etats-Unis, en ce qui regarde le mariage, est que, entre personnes *sui juris*, il doit être réglé par la loi du pays où il a été célébré. Si cette loi le déclare valide, lors même que les parties contractantes ne seraient que de passage dans l'endroit, ou lors même que, d'après la loi de leur localité, le mariage ne serait valide, ni quant à la forme ni quant à la substance, il n'en a pas moins une pleine valeur, sauf peut-être quelques exceptions, dans les cas d'inceste ou de polygamie, par exemple. Si le mariage n'est pas valide là où il est célébré, il n'est valide nulle part.

« Il n'y a d'exceptions à cette dernière proposition que : 1° en faveur des mariages contractés par des parties résidant dans un pays étranger dont la loi est telle qu'elle se met dans l'impossibilité, si elles s'y conforment, de contracter un mariage légal ; 2° en certains cas, et dans quelques pays étrangers, où la loi locale reconnaît comme valide un mariage contracté d'après la loi du domicile ; 3° lorsque la loi du pays suit les parties contractantes, c'est-à-dire dans l'éventualité de leur exterritorialité personnelle, comme dans le cas d'une armée et des personnes de la suite qui envahiraient un pays ou en prendraient possession, ou bien d'une armée *in transitu* à travers un pays ami, ou d'un vaisseau de guerre étranger dans les ports d'une nation étrangère.

« Il s'ensuit comme conséquence nécessaire que, excepté dans les cas énumérés, le mariage doit être célébré d'après la loi de l'endroit où il a lieu et par une personne légalement qualifiée à cet effet, à moins que la personne qui célèbre le mariage ou le local dans lequel il est célébré, ne jouisse des privilèges de l'exterritorialité (1). »

(1) Story, *Conflict of laws*, § 113.

Nous avons un exemple de l'application de cette règle dans un jugement rendu, le 4 décembre 1874, par la cour de chancellerie d'Angleterre dans un cas singulièrement compliqué.

Cas du ministre anglais à Téhéran.

§ 751. En 1872 mourait M. Charles Alison, ministre d'Angleterre à Téhéran, laissant un legs d'environ 7,000 livres sterling à une jeune femme, Vardine Rafael, née en 1853 d'un père italien et d'une mère arménienne et baptisée selon les rites de l'Église arménienne.

Quelque temps après la mort de M. Alison, Vardine Rafael épousa M. Henry Hardy Ongley, vice-consul à Téhéran. Des prêtres arméniens avaient refusé de célébrer la cérémonie nuptiale, parce que la future épouse était alors enceinte et que les prescriptions de l'Église arménienne ne permettent pas de consacrer le mariage d'une femme enceinte; mais un prêtre catholique se montra plus accommodant et célébra l'union le 8 septembre 1872. Le lendemain, Henry Ongley quittait sa femme pour se rendre à la légation, située à peu de distance de Téhéran. De son côté, Vardine Rafael se rendit en Angleterre afin de toucher le legs qui lui avait été fait par M. Alison. Pendant son voyage, elle accoucha à Paris le 17 décembre 1872. Dans la demande qu'elle forma devant les tribunaux anglais en délivrance de son legs, elle se déclara femme non mariée, prétendant que son union avec M. Ongley n'était pas valable. Le *chief clerk* ayant cependant décidé que le mariage contracté à Téhéran était régulier, elle s'adressa à la Cour de chancellerie pour réclamer la nullité du certificat constatant la célébration de ce mariage, en s'appuyant sur les rites de l'Église arménienne qui s'y opposaient. Les avocats du mari objectèrent que Vardine Rafael avait, avant le mariage, renoncé à l'Église arménienne et était catholique de fait.

Sur ce point, la demanderesse déclara sous serment qu'elle n'avait jamais appartenu à cette communion; et ce qui le prouvait, c'est que le prêtre catholique avait dit n'avoir pas autorité pour la marier sans une dispense ; il ne la croyait donc pas catholique.

La loi anglaise, il est vrai, laisse régler les cérémonies du mariage par la loi du pays où il est célébré, et s'il n'y a pas d'incapacité, si le couple se marie conformément aux lois de ce pays, le mariage est valide. Dans le cas actuel, le mariage ayant eu lieu en Perse, s'il devait être contracté selon la loi persane, les deux parties auraient dû se conformer à cette loi, suivant les prescriptions de laquelle la femme était incapable de contracter mariage; de plus, d'après la loi arménienne, comme les deux parties n'étaient

pas catholiques, le prêtre catholique ne pouvait les marier sans dispense.

Le vice-chancelier conclut en conséquence à la nullité du mariage, parce qu'il y avait incapacité de la part de la femme de le contracter à cette époque et qu'Ongley avait omis de remplir les formalités de la loi de son pays *.

Cas du comte Esterhazy. Communications diplomatiques entre l'Autriche et la Russie.

§ 752. F. de Martens, dans son *Traité du Droit international* (t.II, p. 434), cite un cas dans le sens inverse, où le mariage a été maintenu valable, parce que les formalités prescrites par la loi du lieu où il avait été célébré avaient été accomplies, bien que la loi nationale de l'un des conjoints y fût contraire.

En 1844, le comte Colloredo, ambassadeur d'Autriche à Saint-Pétersbourg, fut chargé d'adresser au gouvernement russe une demande tendant à ce que le mariage du comte Esterhazy, sujet autrichien, avec une Russe, fût déclaré nul en Russie. Dans une note communiquée au ministre des affaires étrangères, l'ambassadeur expliquait que le comte Esterhazy avait épousé à Saint-Pétersbourg une dame Bezobrazoff, dont le mariage précédent avec le comte Apraxine avait été cassé par les autorités russes. Lors du retour du comte Esterhazy en Autriche, les autorités ecclésiastiques de l'Église catholique romaine n'admirent pas la validité de ce mariage, attendu que cette Église ne permet pas le divorce, et qu'un catholique ne peut pas épouser une femme divorcée. Le gouvernement russe répondit par un refus à la demande de l'ambassadeur.

Voici ce que le gouvernement disait, entre autres choses, dans sa réponse :

« Les lois autrichiennes interdisent aux sujets autrichiens professant la religion catholique romaine d'épouser des personnes appartenant à une autre religion et en même temps *divorcées;* mais ces lois autorisent les unions avec les personnes dont le mariage antérieur a été déclaré nul par l'Église romaine elle-même. D'après les lois russes, on ne tient compte de cette règle que lorsque les deux futurs époux appartiennent à l'Église romaine. L'Église orthodoxe d'Orient n'autorise le mariage d'une personne de sa confession avec une personne pratiquant la religion catholique que sur la production de pièces authentiques, établissant que celle-ci a été déclarée libre des liens du mariage par l'autorité ecclésiastique romaine. Feu le métropolitain Pavlovsky, s'inspirant de cette règle à l'égard

* Clunet, *Journal du droit int. privé*, 1875, p. 27.

de Mme Bezobrazoff, n'a autorisé son mariage avec le comte Esterhazy que sur la production de pièces authentiques établissant que cette dame avait été déclarée libre de tout lien antérieur par l'Église grecque.

« De même que le gouvernement autrichien ne permettrait sans doute pas que, dans l'empire d'Autriche, un évêque grec fût chargé officiellement de contrôler, selon les règles de l'Eglise grecque, les actes des autorités ecclésiastiques latines; de même, dans l'empire de Russie, il est inadmissible que l'évêque latin soit chargé d'interroger une personne pratiquant la religion grecque et de contrôler, d'après les règles de l'Eglise romaine, les actes des autorités ecclésiastiques orthodoxes.

« Le mariage du comte Esterhazy avec Mme Bezobrazoff était légal d'après les lois russes; c'est pourquoi le gouvernement russe, malgré les représentations pressantes de l'ambassadeur d'Autriche, refusa énergiquement de prendre aucune mesure tendant à déclarer ce mariage nul (1). »

Restrictions à la règle précédente.

§ 753. Cependant si la *lex loci* constitue la règle le plus généralement admise pour la validité des mariages, certains pays ne l'ont acceptée qu'avec des restrictions pratiques, qui en atténuent la portée extrême. On ne saurait méconnaître que le mariage n'est pas un contrat de la nature des autres : il donne naissance à des devoirs et à des droits d'un caractère tout particulier; les liens qu'il crée entre les conjoints affectent à la fois l'intérêt des personnes et celui de la société tout entière. C'est en tenant compte de ces considérations qu'on s'explique l'absence d'uniformité dans cette partie du droit international, chaque pays ayant cherché à sauvegarder ses droits de cité, tantôt en obéissant à ses antécédents historiques, tantôt en cédant aux exigences de son organisation politique.

Nous allons résumer les dissemblances principales qui existent dans les différentes législations relativement au mariage et particulièrement à celui qui se conclut dans un pays autre que celui d'origine de l'une ou de l'autre des parties ou de toutes deux à la fois.

Loi française.

§ 754. La législation française ne reconnaît que le mariage civil, sans qu'aucune cérémonie religieuse soit requise.

La jurisprudence, en ce qui regarde les mariages contractés par les Français en pays étranger, prend pour point de départ la règle

(1) Tiré des Archives du Ministère des affaires étrangères à Saint-Pétersbourg.

locus regit actum (la loi du lieu où l'acte est passé) et le principe : que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger. Elle paraît résumée dans l'article 170 du Code civil, qui reconnaît comme valable le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étranger, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, *pourvu qu'il* (1) ait été précédé des publications prescrites par la loi française et que le Français n'ait pas contrevenu aux dispositions du chapitre Ier du titre, *Du mariage* du Code civil, c'est-à-dire que l'époux ait l'âge requis de dix-huit ans et la femme celui de quinze ans, qu'il ait donné son consentement, qu'il ne se trouve point dans les liens d'un mariage précédent, qu'il ait obtenu le consentement de ses ascendants ou du conseil de famille (2), et qu'il ne se trouve point parent ou allié du futur conjoint à un degré prohibé : la prohibition frappe notamment les mariages entre

(1) Ces publications se font à la municipalité du lieu où chacun des deux époux a son domicile. Elles ne sont obligatoires que dans le cas où le Français qui se marie à l'étranger a conservé un domicile en France. Elles doivent aussi être faites, au domicile des personnes dont le consentement est exigé pour le mariage. Quelle est au juste la sanction de l'article 170 ? La controverse est fort intéressante en droit civil, mais la question est à peu près résolue en droit international. Le « *pourvu que* » semble bien faire pressentir la nullité au cas d'omission de ces publications. Mais si l'on songe qu'en cette matière les nullités sont de droit étroit, on est forcé de repousser cette opinion puisque aucun texte ne prononce la nullité expressément pour défaut de publication. Et alors on combine les dispositions de l'article 170 avec les prescriptions des articles 191, 192, 193, aux termes desquels le mariage peut être annulé quand il est entaché de clandestinité. (Trib. civ. Seine, 4 août 1880 ; *Journal du droit intern. privé*, 1880, p. 479 ; Rouen, 13 juill. 1880, *eod. loc.*, 1881, p. 256 ; Cass., 14 déc. 1880 ; Sirey, 1881, t. I, 349 ; Trib. Seine, 7 juill. 1881 ; *Le Droit*, du 8 juill. 1881 ; *Journal du droit int. privé*, 1881, p. 364 ; Trib. Seine, 5 déc. 1883, *eod. loc.*, 1884, p. 293 ; Paris, 25 juin 1884, *eod. loc.*, 1884, p. 627 ; Trib. Seine, 14 janv. 1885, *eod. loc.*, 1885, p. 183.

(2) Voy. Cour de cassation, 10 août 1819, arrêt Sammaripa ; Sirey, 1819, t. I, p. 111. « D'après la législation invariablement observée en France, dit la Cour de cassation, et qui, dans aucun temps n'a été méconnue, les actes de toute nature passés en pays étranger, entre des étrangers et des Français, doivent être faits suivant les lois du pays où ces actes ont lieu. Ce principe, loin d'être modifié, a reçu une nouvelle force des articles 47 et 170 du Code Napoléon, qui le rappellent de la manière la plus expresse. Si les agents diplomatiques et les consuls ont été autorisés par l'article 48 à recevoir les actes de l'état civil des Français en pays étrangers conformément aux lois françaises, il résulte clairement et de l'essence des choses et du texte de la loi qu'il ne s'agit que des Français uniquement, *nos lois et nos agents n'ayant de pouvoir à l'étranger que sur les nationaux.* »

beaux-frères et belles-sœurs (1). La condition de l'âge est tellement essentielle et inhérente au statut personnel des Français qu'il est absolument défendu d'y déroger et que la *lex loci* ne suffirait en aucun cas pour valider un mariage célébré au mépris de cette prescription impérative. L'article 171 ajoute que l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger sera transcrit sur le registre public des mariages au lieu du domicile du Français dans les trois mois de son retour. Mais cet article n'a aucune sanction juridique.

Le mariage entre un Français et une Française peut être célébré à l'étranger par les agents diplomatiques ou les consuls français (art. 48, Code civil); mais ceux-ci ne peuvent célébrer un mariage entre un Français et un étranger, parce qu'ils sont dépourvus de toute autorité ou juridiction sur les étrangers ; en effet, l'acte intéresse deux parties, et ils ne sont compétents qu'à l'égard d'une seule.

Toutefois cette restriction faisait doute autrefois. En 1793, le consul de France à Constantinople avait procédé au mariage d'une jeune fille de nationalité grecque, sujette de l'Empire ottoman, avec un Français. Cette jeune fille demanda et obtint la nullité du mariage (2).

Une circulaire du Ministre des affaires étrangères, en date du 16 septembre 1875, recommande bien à nos agents diplomatiques de ne célébrer que les mariages entre Français (3).

Quant aux mariages contractés en France entre étrangers ou entre Français et étranger, le Code civil ni aucune autre loi ne contiennent de dispositions qui les concernent, de sorte qu'on peut dire que la validité de ces mariages est abandonnée aux principes généraux du droit ; pour leur validité intrinsèque, ils dépendent des lois du pays du conjoint étranger, qui est régi par ces lois pour tout ce qui est relatif à son état et à sa capacité personnels, par application du principe *statutum personæ sequitur personam ;* et pour

(1) Cf. *Journal du droit int. privé*, 1879, p. 410.

(2) Il est de jurisprudence certaine que le mariage contracté à l'étranger, sans le consentement de ses ascendants, par un Français qui n'a pas atteint l'âge où ce consentement n'est plus exigé, n'est pas valable. Trib. civ. de la Seine, 4 déc. 1873; *Journal du droit int. privé*, 1875, p. 21 ; Rouen, 13 juill. 1880 ; *Journal du droit int. privé*, 1881, p. 256 ; Trib. civ. Seine, 7 juill. 1881 et Paris, 24 fév. 1882; *Journal du droit int. privé*, 1882, p. 308 ; Trib. civ. Seine, 12 janv. 1884; *même journal*, 1885, p. 88.

(3) Trib. civ. Seine, 4 août 1880 ; *Gazette des Tribunaux* du 5 août 1880. Il faudra depuis la loi du 16 avril 1832 obtenir une dispense du gouvernement français.

la forme ils dépendent des lois françaises, par application du principe *locus regit actum* (1) ; ainsi, de même que nous avons vu que le Français ne peut, hors de France, se marier avec une étrangère devant les agents diplomatiques français, il ne peut le faire en France, devant des agents diplomatiques étrangers ; la célébration de ce mariage doit avoir lieu conformément aux formalités prescrites par la loi française, qui est alors la loi du lieu où l'acte s'accomplit. De sorte qu'il résulte des différences qui existent entre les lois de la France et celles des autres pays que le Français qui se marie en France s'expose à voir annuler son mariage pour des causes énoncées dans une loi dont il ignore les dispositions.

Il en est de même des étrangers qui se marient en France : ils restent, comme nous l'avons dit, soumis aux lois de leur pays d'origine qui régissent leur état personnel. Ainsi, par exemple, la loi du Wurtemberg déclarant les sujets de ce royaume incapables de se marier avant d'avoir accompli leur vingt-cinquième année, le mariage contracté en France d'un Wurtembergeois n'ayant pas atteint cet âge sera nul, quoique l'article 144 du Code civil permette le mariage depuis dix-huit ou quinze ans accomplis. De même, comme une loi de la Bavière du 12 juillet 1818 et une du Wurtemberg du 4 septembre de la même année défendent aux sujets de ces royaumes de se marier à l'étranger sans permission du gouvernement, les mariages de Bavarois et de Wurtembergeois qui n'ont pas obtenu cette permission sont frappés de nullité.

Cas d'une Française mariée à un Espagnol diacre.

§ 755. En 1814, la Cour d'appel de Paris frappa de nullité le mariage d'une Française avec un Espagnol capucin et diacre, qui avait obtenu l'autorisation de fixer son domicile en France, mais en ayant soin de cacher son état. La femme demanda la nullité du mariage en s'appuyant sur la loi espagnole. Le tribunal de première instance la rejeta ; mais la Cour l'admit. « Admettre la validité d'un tel mariage, est-il dit dans l'arrêt, ce serait recon-

(1) Nous savons qu'en Serbie le mariage a conservé un caractère entièrement religieux, il résulte de la bénédiction donnée aux futurs par le pape conformément aux rites de l'Eglise orthodoxe et en présence de quelques témoins. Nous croyons que les règles fixées par la loi française (art. 199-200, Code pénal) s'opposeraient à la célébration exclusivement religieuse du mariage de deux Serbes en France. Les prescriptions insérées au Code pénal doivent être présumées fondées sur le maintien de l'ordre public, et nous avons établi que l'ordre public fait obstacle à l'application, dans un pays, des lois contraires d'un autre pays. Glasson, *Le Mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe*, p. 425.

naître, par un alliage monstrueux, un mariage valable dans un État, nul dans l'autre, bien que l'incapacité inhérente à la personne n'ait pas été effacée *. »

Lois étrangères.

§ 756. La plupart des législations étrangères ont adopté le Code civil français soit comme texte, soit comme modèle. Nous citerons notamment la Belgique, le royaume des Pays-Bas, les pays de la rive gauche du Rhin, le Grand-duché de Bade, le royaume d'Italie, la Roumanie, et la République d'Haïti. Il est toutefois intervenu dans ces différents pays des modifications de détail, dont nous allons résumer les principales.

Grand-duché de Bade.

§ 757. D'après le Code du Grand-duché de Bade, le mariage contracté à l'étranger par un Badois sans permission préalable de son gouvernement entraîne la perte des droits de citoyen; mais il ne laisse pas d'être valable quant à ses effets.

La prohibition s'étend au mariage entre cousins germains légitimes. Le mariage est nul lorsqu'il n'a pas été célébré devant un ministre du culte compétent.

L'âge requis pour contracter mariage commence à dix-huit ans révolus pour l'homme et à quatorze pour la femme.

Roumanie.

§ 758. Le Code roumain reconnaît le mariage civil, mais impose en même temps le mariage religieux, qui devient une condition de la validité du mariage civil. Il n'admet pas la séparation de corps, mais le divorce.

Pays-Bas.

§ 759. Dans les Pays-Bas, cet âge est dix-huit ans pour l'homme et seize pour la femme.

Allemagne.

§ 760. Avant la réunion des différents États de l'Allemagne en une confédération sous la dénomination d'Empire allemand, la plus grande diversité régnait dans la législation de ces Etats en ce qui concernait les formes et les conditions du mariage.

Bavière.

§ 761. Ainsi en Bavière, les Bavarois de naissance ne pouvaient se marier à l'étranger ; l'infraction à cette interdiction non seulement frappait le mariage de nullité, mais entraînait la peine de l'emprisonnement pour le Bavarois qui l'avait commise.

L'homme pouvait contracter mariage après quatorze ans révolus, et la femme après douze ans.

Le mariage des enfants de famille n'était pas nul, faute du consentement des parents.

Le mariage était prohibé entre parents en ligne collatérale et entre alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, entre le par-

* Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, p. 131.

rain et la marraine, entre chrétiens et non chrétiens ; mais on pouvait obtenir des dispenses.

§ 762. Le mariage contracté à l'étranger par des Wurtembergeois sans permission du gouvernement était nul. Wurtemberg.

L'homme ne pouvait se marier avant l'âge de vingt-cinq ans ; quant à la femme, la loi présentait cette particularité qu'une femme ne pouvait épouser, sans dispense obtenue des autorités administratives, un homme qui avait douze ans de moins qu'elle.

Les enfants ne pouvaient contracter mariage sans le consentement du père et de la mère, ou s'ils étaient âgés de moins de vingt-cinq ans, après le décès de ceux-ci, le consentement du tuteur et des plus proches parents.

Les employés publics avaient besoin d'une permission du gouvernement ; toutefois, cet empêchement n'était pas dirimant.

Le mariage était interdit entre parents et alliés au premier degré et au second degré des lignes inégales, entre chrétiens et juifs ou autres non baptisés. Ces prohibitions pouvaient être levées par des dispenses, à l'exception de celle concernant les parents en ligne directe, et au premier degré en ligne collatérale.

§ 763. Dans le Grand-duché de Hesse, l'homme et la femme ne pouvaient se marier avant vingt et un ans révolus, à moins de dispenses accordées par les autorités administratives. Grand-duché de Hesse.

Pour contracter mariage, il fallait le consentement du père et de la mère, ou du tuteur, ou des proches parents.

Les prohibitions pour cause de parenté pouvaient être levées par des dispenses émanant des autorités administratives à partir du degré de cousins germains et entre alliés à tous les degrés.

Le mariage était défendu aux personnes n'ayant pas le droit de bourgeoisie dans une commune du Grand-duché.

§ 764. La loi reconnaissait la validité du mariage contracté par des Saxons à l'étranger, si ce n'est dans les cas où elle ne pouvait l'admettre en Saxe même. Elle punissait d'un emprisonnement de quinze jours les parties qui allaient célébrer leur union à l'étranger, dans l'intention d'éluder les lois de leur pays. Royaume de Saxe.

En 1826, un mandat royal en date du 20 septembre avait interdit au clergé la bénédiction du mariage d'un homme âgé de vingt et un ans, mais sans que la contravention à cette prohibition entraînât la nullité du mariage qui, aux termes de la loi, pouvait être contracté par l'homme après dix-huit ans révolus et par la femme après quatorze.

Le consentement des parents était indispensable aux enfants à tout âge, et quoiqu'ils eussent été déjà mariés.

Les mariages étaient interdits en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré lorsque les lignes étaient égales, et jusqu'au troisième lorsqu'elles étaient inégales : entre oncle et nièce, tante et neveu, etc. ; entre le tuteur ou ses enfants et le pupille, à moins de l'autorisation d'un juge ; entre chrétiens et juifs ; mais ces interdictions pouvaient être levées par des dispenses.

Prusse. § 765. Il n'est permis aux étrangers non naturalisés de contracter mariage qu'à la condition de faire les publications requises au lieu de leur domicile, ou, si cela n'est pas possible, de produire un certificat émanant d'un juge ou d'une autre autorité et prouvant que la loi du domicile ne met point d'empêchement au mariage.

Il n'est point interdit aux Prussiens de naissance de se marier à l'étranger, et le mariage accompli suivant la *lex loci* est tenu pour valable, à moins qu'il n'ait été contracté à l'étranger dans le but d'éluder les lois de la Prusse.

L'âge fixé pour contracter mariage est dix-huit ans révolus pour l'homme et quatorze ans pour la femme.

Le fils de famille, à tout âge et la fille avant vingt-quatre ans révolus ne peuvent contracter mariage sans le consentement du père légitime ou adoptif, ou du tuteur.

Une disposition de la loi défend le mariage entre le tuteur ou ses enfants et le mineur, à moins d'une autorisation du tribunal chargé de veiller aux intérêts du mineur.

Le mariage est aussi défendu entre un noble et une femme de la classe des paysans ou de la bourgeoisie inférieure, sans dispense préalable. Il y avait lieu de croire que cette disposition se trouvait levée implicitement par l'article 4 de la constitution qui abolit tout privilège de rang et de classe. Or, en 1856, plusieurs ecclésiastiques s'étant adressés au consistoire de la province de la Prusse orientale pour lui demander son avis à ce sujet, le consistoire leur répondit que la disposition en question subsistait légalement et que les prêtres qui célébreraient un mariage du genre de ceux prohibés par le Code général encourraient des peines sévères.

Il en est de même du mariage entre chrétiens et non chrétiens, qui ne peuvent avoir lieu sans dispense préalable. En effet, le tribunal de Kœnigsberg, au mois de novembre 1856, a déclaré qu'un chrétien ne peut contracter mariage avec une juive, même dans le cas où le chrétien changerait de religion.

§ 766. La loi commune allemande et le Code prussien reconnaissent une sorte d'union conjugale exceptionnelle, le mariage de la main gauche, qui se distingue des autres mariages en ce qu'il ne confère à la femme ni l'état, ni les droits de famille que les lois attribuent d'ordinaire à la femme mariée. Mariages de la main gauche.

Ces mariages sont dits de la *main gauche*, parce que le mari donne à la femme la main gauche, au lieu de la main droite, à la cérémonie nuptiale.

De semblables unions ne peuvent être conclues qu'en vertu d'une permission immédiate de l'autorité souveraine, seule juge de l'opportunité des motifs. On considère comme motifs importants la non-possession de revenus suffisants pour pourvoir à l'entretien et à l'établissement d'une famille et d'une femme de haut rang, et la crainte d'amoindrir par un second mariage avec une personne d'un rang élevé le patrimoine des enfants du premier lit.

Les obstacles qui s'opposent à un mariage ordinaire s'opposent pareillement à un mariage de la main gauche.

La célébration d'un mariage de la main gauche doit être précédée de la publication des bans, comme dans le cas des autres mariages ; seulement, il n'est pas nécessaire que le nom du fiancé y soit mentionné.

La femme mariée de la main gauche ne reçoit ni le nom, ni l'état, ni le rang de son mari ; elle conserve ceux qu'elle avait à son mariage ; les enfants issus de cette union, quoique légitimes en réalité, sont réputés bâtards à l'égard de certains effets civils et politiques ; en général, ils ne portent pas le nom de leur père et n'héritent ni de ses dignités ni de ses fiefs.

Le mariage de la main gauche peut se changer en un mariage complètement valide ; pour cela, il faut le consentement des deux parties ; et s'il y a inégalité totale de conditions, il faut le consentement des parents (1).

On peut assimiler au mariage de la main gauche, le mariage *morganatique*, par lequel un prince contracte union avec une femme d'un rang inférieur, à laquelle il ne donne pas son nom et qu'il ne reconnaît pas officiellement comme son épouse. Ces unions reçoivent la sanction religieuse. Elles ne sont pas limitées à l'Allemagne ; elles sont souvent contractées par des rois, des princes et des femmes de sang royal.

(1) M. Beach Lawrence, *Commentaires sur Wheaton*, part. II, ch. II, pp. 311-392.

Dans les États où les mariages morganatiques ou ceux de la main gauche sont reconnus comme des variétés légales du contrat matrimonial, la femme de l'empereur ou du roi, ainsi épousée, n'a nécessairement ni le titre, ni le rang d'impératrice ou de reine, à moins qu'ils ne lui aient été conférés directement. Ainsi, le roi de Danemark, Frédéric IV, contracta un mariage de la main gauche avec une dame noble danoise, du vivant de sa première femme, et à la mort de la reine, le roi éleva à la dignité de reine, son épouse de la main gauche.

Empire d'Allemagne.

§ 767. La loi du Reichstag du 20 décembre 1873 a établi une règle uniforme pour tout l'Empire allemand.

La précédence du mariage civil sur le mariage religieux est généralement prescrite. L'homme est majeur à vingt-cinq ans relativement au mariage, la femme à vingt-quatre ; avant cet âge, le consentement du père ou celui de la mère en cas de décès du père est exigé. L'union est interdite entre ascendant et descendant en ligne droite.

En résumé, la nouvelle loi est, à part quelques différences de détails, la reproduction du Code civil français.

Autriche.

§ 768. Suivant le Code autrichien, la validité d'un mariage doit être jugée d'après le statut personnel du mari ; cependant, les prohibitions, résultant du défaut de la capacité requise pour contracter mariage, sont décidées pour chacune des parties d'après la loi du pays auquel elle appartient ; les formalités de la conclusion du mariage doivent l'être en partie par les lois autrichiennes et en partie par les lois étrangères, selon que le mariage a lieu entre deux étrangers ou entre un étranger et un Autrichien, en Autriche ou dans un pays étranger.

Il n'est pas défendu aux sujets autrichiens de se marier à l'étranger, et les mariages ainsi contractés sont considérés comme valables, pourvu qu'il n'ait pas été contrevenu à certaines dispositions du Code civil autrichien.

Le Code civil autrichien régit toutes les provinces composant l'empire, à l'exception de la Hongrie et des provinces qui en dépendent ; toutefois, une nouvelle loi sur le mariage est entrée en vigueur à partir du 1er janvier 1857 pour tous les sujets catholiques de la monarchie : le mariage doit être contracté devant le curé de la paroisse de l'un des conjoints ; les tribunaux catholiques sont seuls compétents pour les mariages mixtes, quand l'un des époux est catholique.

L'âge nubile varie selon le culte des personnes : entre catho-

liques, il est de quatorze ans pour l'homme et de douze pour la femme ; entre protestants, dix-huit ans pour l'homme et quinze pour la femme.

Le mineur et le majeur incapables de s'obliger ne peuvent contracter mariage sans le consentement du père légitime et, en cas de décès de celui-ci, non seulement du consentement du tuteur, mais aussi celui de la justice.

Le mariage est prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, et les cousins germains, ainsi qu'entre les alliés aux mêmes degrés. Il est également défendu entre chrétiens et non chrétiens.

§ 769. Aux termes de la constitution fédérale du 29 mai 1874, le mariage conclu dans un canton ou à l'étranger, conformément à la législation qui y est en vigueur, est reconnu valable dans toute la Confédération. Suisse.

Selon l'article 29, « toute célébration de mariage sur le territoire de la Confédération doit être précédée de la publication des promesses de mariage. Cette publication doit être faite au lieu du domicile et au lieu d'origine de chacun des conjoints. Quand la publication doit avoir lieu à l'étranger et qu'elle est rejetée comme inutile ou inadmissible selon les lois du pays, un certificat attestant ce fait remplace la publication ».

Le mariage est interdit entre oncle et nièce, entre tante et neveu, que la parenté soit légitime ou naturelle ; mais cette interdiction ne s'applique pas aux grands-oncles et aux grand'tantes.

Le mariage contracté à l'étranger, sous l'empire de la législation qui y est en vigueur, ne peut être déclaré nul que lorsque la nullité résulte en même temps de la législation étrangère et des dispositions de la Constitution suisse.

§ 770. Dans les trois royaumes scandinaves, les lois sur la célébration du mariage sont à peu près les mêmes que dans l'Allemagne protestante. L'union est célébrée à l'église par le ministre du culte, qui exerce en même temps les fonctions d'officier de l'état civil. Danemark. Suède. Norvège.

Autrefois même, la loi ne reconnaissait pas d'autre mariage que celui qui était célébré à l'église par le ministre du culte. Mais en Norvège, depuis la loi du 16 juillet 1815, et en Danemark, depuis la loi du 13 août 1851, lorsqu'un homme et une femme qui n'appartiennent ni à l'Église nationale ni à quelque autre société religieuse reconnue par l'État désirent contracter mariage, ce mariage peut être célébré valablement par-devant l'autorité civile sans con-

sécration religieuse. Le mariage peut être conclu de même entre personnes appartenant à une communion religieuse reconnue par l'État.

En Suède, le mariage n'est légalement valable que lorsqu'il est contracté entre des personnes qui font partie de la confession luthérienne ; mais cette loi est à la veille de disparaître : la première chambre de la diète suédoise a déjà voté une motion invitant le gouvernement à proposer un projet de loi tendant à remplacer le mariage religieux par le mariage civil pour les dissidents.

Les mariages contractés à l'étranger sont valables nonobstant les prohibitions édictées par les lois des royaumes; seulement les contrevenants s'exposent à des punitions; et, dans le cas où il est prouvé que le mariage a été contracté dans le dessein de se soustraire à la loi du pays d'origine, l'union est déclarée nulle.

D'après la loi suédoise, les sujets ont la faculté de se marier à l'étranger; mais ils sont tenus de faire, dans un temps donné, inscrire en Suède les conditions du mariage concernant les douaires, sous peine de nullité de ces douaires.

L'âge requis pour pouvoir contracter mariage est, en Danemark et en Norvège, vingt ans révolus pour l'homme et seize pour la femme : en Suède, vingt et un ans pour l'homme et quinze pour la femme.

L'homme qui recherche une femme en mariage est tenu de réclamer le consentement du père et de la mère ou du tuteur de celle-ci; en Suède, toutefois, le père seul a le droit de consentir au mariage de sa fille; la mère est seulement consultée ; ce n'est qu'après la mort du père qu'elle a le pouvoir de donner ou de refuser son consentement, mais après avoir pris préalablement l'avis des plus proches parents.

Le mariage est prohibé avec les frères et les sœurs des ascendants, entre cousins germains et issus de germains, et entre toutes personnes dont l'une est au second degré et l'autre au quatrième avec l'auteur commun.

Cas du Suédois Hallgren.

§ 771. Le cas suivant fournit des informations précises sur les formalités à accomplir pour la célébration légale des mariages dans les États scandinaves.

« En 1873, à Copenhague, un Suédois, nommé Hallgren, épousa une de ses compatriotes, en observant les prescriptions des lois danoises. Afin de hâter la célébration du mariage, les futurs époux demandèrent aux autorités danoises d'être dispensés de la triple

publication des bans. Les nouveaux mariés retournèrent ensuite en Suède. Un enfant étant né de cette union, la mère voulut faire procéder aux cérémonies religieuses exigées par les lois suédoises. Ces cérémonies diffèrent selon qu'il s'agit d'une femme légitime ou d'une concubine. Or le pasteur et le consistoire déclarèrent que le mariage des époux Hallgren était irrégulier, parce qu'il n'avait pas été accompagné des publications exigées par la loi suédoise; mais la Cour suprême de Stockholm décida que, puisque le mariage avait été célébré en Danemark conformément aux lois danoises, et puisque, notamment, les époux avaient été régulièrement dispensés de la publication des bans, cette union devait être considérée comme légitime en Suède (1). »

§ 772. La loi russe répute légitime « tout mariage conclu et célébré d'après les règles et rites respectifs de chacune des religions tolérées dans l'empire, sans en excepter les musulmans, les israélites et les païens ». Le digeste (*Svod*) subordonne les effets du mariage à l'union religieuse des époux : ainsi le mariage de personnes appartenant à l'Église orthodoxe n'est valable qu'autant qu'il a été contracté devant un prêtre de cette Église. Russie.

Les mariages des sujets russes à l'étranger ne sont point interdits ; toutefois des règlements restrictifs régissent les mariages des sujets russes exerçant des fonctions diplomatiques.

La loi ne défend pas aux étrangers de contracter mariage en Russie; elle n'établit aucune distinction à cet égard ; seulement les étrangers doivent se conformer aux rites de leur confession religieuse.

L'âge autorisé pour contracter mariage, (en ce qui concerne exclusivement les personnes appartenant aux cultes chrétiens) est de dix-huit ans pour l'homme et de seize pour la femme. Nul ne peut se marier après l'âge de quatre-vingt-dix ans révolus.

Le mariage entre personnes du culte chrétien ne peut être contracté sans la permission du père, ou de la mère, ou du tuteur.

Le mariage des personnes professant la religion gréco-russe est interdit entre parents et alliés aux degrés déterminés par l'Église, et pour les autres communions chrétiennes, entre parents et alliés aux degrés prohibés par les lois de l'Église à laquelle les contractants appartiennent.

Les Gréco-Russes, les Grecs unis et les catholiques romains ne

(1) *Journal du droit international privé*, t. II, p. 210.

peuvent se marier avec des non-chrétiens, et même le mariage de personnes professant la religion gréco-russe avec des sectaires de cette même religion est nul, s'il n'a pas été précédé de la conversion de ces derniers ; mais il est permis aux protestants de contracter mariage avec des juifs ou des mahométans.

Espagne. § 773. Les dispositions du droit espagnol en matière de mariage sont empruntées au droit canonique.

L'âge nubile est quatorze ans accomplis pour l'homme et douze pour la femme.

Les fils au-dessous de vingt-cinq ans et les filles au-dessous de vingt-trois ne peuvent se marier sans le consentement du père ; mais après vingt-cinq ou vingt-trois ans révolus, les enfants n'ont plus besoin de ce consentement.

Après le décès du père, les fils avant vingt-quatre ans révolus et les filles avant vingt-deux ont besoin du consentement de la mère. Si le père et la mère sont morts, il faut le consentement de l'aïeul paternel ou, à son défaut, de l'aïeul maternel, mais jusqu'à l'âge de vingt-trois ans seulement pour les hommes et de vingt et un pour les femmes.

En l'absence de ces aïeuls, les fils de vingt-deux ans et les filles de vingt ans doivent réclamer l'assentiment de leurs tuteurs ou, à leur défaut, du juge du lieu.

Après les âges ci-dessus indiqués, les enfants peuvent librement passer outre à la célébration du mariage.

Les enfants des grands d'Espagne ont en outre besoin du consentement du roi.

Le mariage est prohibé entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement.

Le mariage ne peut avoir lieu entre un catholique et une personne professant un autre culte.

Portugal. § 774. La loi ne fixe point d'âge au-dessous duquel il soit défendu de contracter mariage.

Les fils et les filles de famille qui n'ont pas atteint l'âge de majorité (vingt-cinq ans) ne peuvent se marier sans le consentement de leur père, ou de leur mère, ou de leur tuteur. Cependant le juge est autorisé à suppléer à ce consentement, s'il trouve le refus mal fondé. La loi ne prononce pas la nullité des mariages contractés sans ces consentements ; mais la fille qui se marie contre le gré de ses parents est exclue de leur succession, et le fils est privé même de sa propre fortune.

Les fonctionnaires publics et les possesseurs de biens concédés

par le roi ne peuvent contracter mariage sans le consentement de Sa Majesté.

Les mariages des nationaux à l'étranger sont réglés comme suit par le Code portugais :

Code portugais. Art. 1065. — Le mariage contracté en pays étranger entre Portugais ne produit pas d'effets civils dans le royaume, s'il n'a pas été contracté conformément à la loi portugaise, sauf ce qui a été établi à la seconde partie de l'article 24 quant à la forme externe de l'acte. Code portugais.

Art. 1066. — Le mariage contracté en pays étranger entre un Portugais et une étrangère, ou entre un étranger et une Portugaise, produit des effets civils dans le royaume, s'il se conclut, en ce qui regarde le conjoint portugais, dans les conditions prescrites par la loi portugaise.

Art. 2479. — Tout Portugais qui contracte mariage en pays étranger devra, dans un délai de trois mois à compter du jour où il est de retour dans le royaume, faire inscrire son mariage sur le registre civil du lieu où il a son domicile, en présentant à l'employé le document authentique qui prouve que le mariage a été célébré légalement.

Art. 1106. — Les conventions en vue du mariage stipulées en pays étranger entre sujets portugais sont régies par les articles de la présente section, et peuvent être rédigées dans la forme légale établie dans le pays ou devant les agents consulaires, par lesquels le gouvernement portugais se trouve représenté.

Art. 1007. — Si le mariage est contracté en pays étranger entre un Portugais et une étrangère, ou entre un étranger et une Portugaise, et que les contractants ne déclarent ni ne stipulent rien relativement à leurs biens, il sera entendu qu'ils se marient conformément au droit commun du pays de l'époux, sans préjudice de ce qui est prescrit par le présent Code touchant les biens immeubles.

§ 775. Les articles du Code italien qui suivent, réglementent les mariages contractés à l'étranger par des Italiens, ainsi que ceux des étrangers en Italie. Italie.

Art. 100. — Le mariage contracté en pays étranger, entre citoyens italiens, ou entre un Italien et un étranger est valide pourvu qu'il soit célébré dans les formes établies dans le pays et que le citoyen n'ait pas manqué de satisfaire aux dispositions contenues dans la section II, du chapitre premier du présent titre : (Des conditions nécessaires pour contracter mariage.) Les publications doivent se faire dans le royaume. Si le citoyen con- Code italien.

tractant ne réside pas dans le royaume, les publications se feront à la municipalité de son dernier domicile.

Art. 101. — Le citoyen qui a contracté mariage en pays étranger doit, dans les trois mois après son retour en Italie, le faire inscrire sur le registre de l'état civil de la commune où il a fixé sa résidence, sous peine d'une amende qui pourra être élevée jusqu'à la somme de cent *lires*.

Art. 102. — La capacité de l'étranger pour contracter mariage est réglée par la loi de la nation à laquelle il appartient. Cependant l'étranger demeure sujet aux empêchements énumérés dans la section II, chapitre premier du titre.

Art. 103. — L'étranger qui veut contracter mariage dans le royaume doit présenter à l'employé de l'état civil une déclaration de l'autorité compétente du pays auquel il appartient, dans laquelle il sera certifié que, conformément à la loi de sa nationalité, il n'y a pas d'obstacle à la célébration du mariage. Si l'étranger réside dans le royaume, il doit en outre faire les publications selon les dispositions du présent Code.

Angleterre. § 776. Le grand principe admis relativement à la validité des mariages est que la loi du domicile règle la capacité des parties contractantes; quant aux formalités de l'union, il suffit d'observer celles qui sont prescrites par la loi du pays où elle est célébrée.

Les tribunaux ont décidé qu'un mariage valable entre les parties, d'après la loi *loci contractus*, est valable partout; il en résulte que le mariage contracté par des Anglais en pays étrangers, d'après les formes usitées dans ces pays, est considéré comme valable; de même, rien n'empêche les ministres du culte de procéder à la célébration du mariage d'étrangers qui se présentent devant eux, pourvu que ces étrangers remplissent les conditions prescrites par les lois anglaises.

La loi anglaise reconnaît comme valables les mariages conclus dans les ambassades et dans les armées anglaises, dans la forme prescrite par cette loi; les mariages conclus devant les consuls anglais sont déclarés valables, pourvu que l'un des deux époux au moins soit Anglais.

La célébration du mariage est un acte religieux sur lequel cependant l'autorité civile exerce une surveillance : cette règle est particulière à l'Angleterre, car en Écosse le mariage est regardé comme un contrat civil, que les parties peuvent valablement conclure sans l'intervention de l'autorité ecclésiastique.

L'âge nubile est quatorze ans révolus pour l'homme et douze ans pour la femme.

Le fils ou la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt-quatre ans ne peut contracter mariage sans le consentement du père, ou, en cas de décès de celui-ci, du tuteur, ou, à défaut de tuteur, de la mère non remariée ; et si la mère a convolé en secondes noces, il sera nommé un tuteur *ad hoc* par la cour de la chancellerie. Cette règle est encore particulière à l'Angleterre, car en Écosse le consentement des ascendants ou des tuteurs n'est pas requis ; la loi écossaise n'exige, pour la validité du mariage, que le consentement des conjoints donné en présence de témoins.

En Angleterre, le mariage est prohibé entre parents de ligne collatérale jusqu'au quatrième degré exclusivement, d'après la computation du droit romain : ainsi un homme peut épouser la sœur de sa grand'mère ; un veuf, la sœur, la tante ou la nièce de sa femme décédée ; deux frères peuvent épouser les deux sœurs, et le père et le fils, la mère et la fille ; la veuve du frère et le veuf de la sœur peuvent se marier ensemble ; mais l'homme ne peut épouser la veuve de son frère ou la fille de sa sœur.

Le mariage aux degrés de parenté prohibés est nul, quoique l'un des contractants soit de naissance illégitime ; une liaison illicite avec une mère ne rend pas nul un mariage ultérieur avec sa fille.

Cas de nullité de mariage entre un Anglais et la sœur de sa femme défunte.

§ 777. Mais le statut qui interdit le mariage d'un homme avec la sœur de son épouse décédée, est regardé comme une règle de morale nationale qui oblige les sujets anglais partout où ils vont.

En 1857, le vice-chancelier Stuart et le juge Cresswell, appelés à juger le cas d'un mariage conclu, pendant un séjour temporaire au Danemark, entre un Anglais et la sœur de sa femme défunte, ont déclaré ce mariage nul en Angleterre, bien qu'il fut valide au Danemark. Voici quelques-uns des arguments sur lesquels le juge Cresswell fondait sa décision : « J'en viens à conclure, dit-il, qu'un mariage contracter à l'étranger par les sujets d'un pays où ils sont domiciliés ne doit pas être réputé valide si, en le contractant, les parties ont violé les lois de leur pays. »

Le vice-chancelier Stuart basait son jugement sur ce qu'un mariage avec la sœur d'une épouse décédée était contraire aux bonnes mœurs, et que, par conséquent, la loi qui s'y rapporte n'est pas une loi locale, mais une loi du domicile, qui s'attache à la personne du sujet partout où il va.

Plus tard, dans une autre affaire, le même juge a modifié

cette opinion, en disant qu'il n'entendait rien de plus qu'affirmer la proposition que le tribunal du domicile avait le droit de reconnaître les incapacités fixées par la loi de domicile, comme invalidant un contrat conclu dans un autre pays entre des parties appartenant à ce domicile, et que rien de ce qu'il avait dit n'affectait la question de savoir si le tribunal du lieu du contrat devait reconnaître les incapacités établies par la loi du domicile.

A la suite de longues discussions, la décision a été confirmée par la Chambre des lords, et elle peut désormais être considérée comme la loi établie de l'Angleterre.

Dans les Colonies.

Cependant, les mariages entre beaux-frères et belles-sœurs sont licites dans plusieurs colonies (notamment à la Nouvelle-Zélande et dans toute l'Australie); mais ils n'en sont pas moins considérés comme non avenus par les tribunaux anglais : les enfants qui en naissent sont regardés en Angleterre comme bâtards et par conséquent comme incapables de succéder, si ce n'est dans la colonie où l'union a été tenue pour valable.

En Écosse.

En Écosse, le mariage est défendu en ligne collatérale entre les alliés au même degré, entre les frères ou les sœurs d'un ascendant; mais il est permis entre cousins germains et collatéraux plus éloignés.

Pour obvier aux nombreux abus que les divergences que nous avons signalées entre la législation de l'Écosse et celle de l'Angleterre a fait surgir, un acte du parlement britannique a fini par reconnaître comme pleinement valides les mariages célébrés en Écosse, selon la loi du pays, par des personnes domiciliées dans d'autres parties du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande.

La loi anglaise ne renferme aucune disposition particulière relative aux mariages des étrangers en Angleterre, de sorte que ces mariages sont régis par la règle générale concernant le mariage dans ce pays; les étrangers, quelque forme qu'ils adoptent pour leur union, ne sont pas dispensés, autrement que les Anglais eux-mêmes, du temps de résidence et des autres conditions; les ministres du culte ou les fonctionnaires, autorisés à célébrer le mariage, ne se préoccupent d'aucune loi spéciale au pays du domicile des parties se rattachant au statut personnel relatif au mariage.

Cas de deux Français mariés à Londres.

§ 778. Nous voyons l'application de ce principe dans un cas décidé en 1860 par la Cour anglaise des divorces :

Deux Français, alors domiciliés en France, vinrent à Londres, au mois de juin 1854, et y furent mariés en vertu d'une licence, conformément à la loi anglaise, mais sans avoir préalablement de-

mandé ni obtenu le consentement de leurs parents, ni fait précéder leur mariage des publications en France prescrites par la loi française. Les époux ne cohabitèrent pas, et le mariage n'était pas consommé quand ils revinrent en France. Là, le mari refusa de célébrer le mariage conformément à la loi française; alors la femme intenta devant un tribunal français une action en nullité, à laquelle le mari ne répondit pas. Dans le mois de décembre 1854, la femme, ayant obtenu la nullité de son mariage, vint résider en Angleterre et demanda un jugement de nullité à une Cour anglaise; le mari, qui se trouvait à Naples, fut cité personnellement, mais ne comparut pas.

Au contraire du tribunal français, la Cour anglaise rejeta la demande en nullité. Voici l'argument conclusif de sa décision, qui résume ceux qui y sont longuement développés :

« Il peut être malheureux pour la demanderesse d'être regardée comme femme mariée en Angleterre, tandis qu'en France elle ne l'est pas. Si elle était restée dans son propre pays, elle pourrait jouir de la liberté qui lui a été rendue par un tribunal français; comme elle a choisi l'Angleterre pour y établir son domicile, elle doit se contenter de prendre la loi anglaise telle qu'elle est et d'être regardée comme liée par le contrat qu'elle y a fait. »

Annulation de mariage valable ou non suivant les pays.

§ 779. L'annulation d'un mariage n'est valable dans le pays où ce mariage a été célébré, que si elle a été prononcée conformément aux lois de ce même pays. Ainsi la nullité d'un mariage prononcée en vertu du droit canonique, n'est valable que dans les pays qui reconnaissent ce droit.

Le cas suivant en fournit un exemple.

Cas de Mlle Martinez de Campos.

§ 780. Le 15 juin 1887, Mlle Martinez de Campos fut enlevée en plein jour, à Paris, par le sieur Mielvaque, assisté de quelques personnes, sur quoi les acteurs de cet incident gagnèrent la Belgique. Mlle M. de Campos étant née à La Havane et âgée de ving-huit ans, est majeure en droit espagnol, comme en droit français. De son côté, le sieur Mielvaque est citoyen français et a dépassé trente ans. Sur la plainte portée par M. Albareda, ambassadeur d'Espagne et M. Donadeu, mandataire de Mlle de Campos, le parquet décida qu'il n'y avait pas lieu de suivre à l'affaire, les demandeurs n'ayant pas établi que ladite eût été enlevée contre sa volonté, qu'elle est majeure et d'ailleurs étrangère, enfin qu'elle avait quitté le territoire. Néanmoins, bien que Mlle de Campos eût déclaré devant un magistrat belge que c'était de son propre mouvement qu'elle avait suivi le sieur Mielvaque, le parquet de Bruxelles donna l'ordre à la

police de poursuivre les fuyards, mais ceux-ci, ayant eu vent de cette démarche se réfugièrent sur le territoire britannique. Les autorités anglaises, saisies d'une demande d'arrestation, déclarèrent qu'il n'y avait pas lieu, dans les circonstances données, à des poursuites. Là-dessus Mlle de Campos et le sieur Mielvaque firent les démarches nécessaires pour procéder à leur mariage. Mais les *registrars* de Douvres et de Londres refusèrent d'unir les fugitifs, se basant sur ce que le premier mariage de Mlle de Campos n'avait été annulé qu'à Rome, et non point par les tribunaux français, ce qui aurait dû être le cas, puisque ladite avait été unie au fils du maréchal Serrano, en 1880 à la mairie du 8me arrondissement de Paris. Du reste, M. Donadeu avait, entre temps, déposé une protestation entre les mains du *registrar* de Fulham, protestation basée en somme sur le fait du premier mariage. Les choses en sont là.

Voici, d'après Clunet (1), les points de droit que comporte cette affaire :

1° L'enlèvement d'une femme majeure est-il un crime d'après la loi française ?

Non, car la loi ne vise que les mineurs, Français ou étrangers, et considère comme majeurs les étrangers ayant dépassé vingt et un ans, lors même que, dans leur pays d'origine, ils n'auraient pas encore atteint leur majorité. Le sieur Mielvaque n'aurait pu être poursuivi qu'en vertu de l'article 341 du Code pénal qui traite des arrestations ou séquestrations illégales. Mais ici tout dépend de l'intention de l'agent et du degré de consentement de la personne enlevée.

2° Le pays du délit peut-il réclamer l'extradition auprès du pays de refuge ?

Oui, mais dans l'espèce, la France n'a pu faire usage de ce droit, le parquet ayant refusé de poursuivre.

3° Quel est l'effet de l'annulation d'un mariage prononcée à Rome, sur le mariage célébré civilement dans un pays étranger, spécialement lorsque les époux sont ressortissants d'un pays régi par le droit canonique ?

Mlle de Campos est demeurée Espagnole, son mari l'étant également, donc l'affaire rentre dans le droit matrimonial espagnol, qui n'impose le mariage civil qu'aux non-catholiques. L'Espagne n'admet pas le divorce, mais seulement la séparation de corps. Elle ne connaît que l'action en nullité qui relève exclusivement des tribu-

(1) *Journal du Droit international privé*, 1887, pp. 451 et suiv.

naux ecclésiastiques. Quant aux mariages célébrés à l'étranger, ils sont valables en Espagne, si l'on a observé, pour la forme extrinsèque du mariage, les lois en vigueur dans le pays de la célébration.

Donc Mlle de Campos était autorisée à se marier en France, en se conformant à la loi de ce pays pour les formes extrinsèques du mariage; mais pour le fond, elle demeurait soumise à la loi espagnole. C'est si vrai, que les tribunaux français, à qui ladite s'était d'abord adressée pour obtenir la nullité, l'ont renvoyée devant « les juges qui devaient en connaître ». En suite de quoi, la demanderesse a déposé sa plainte à Rome, où on l'a reconnue fondée.

Suivant Clunet, à l'avis duquel nous nous rangeons, Mlle de Campos est donc entièrement libre de contracter un nouveau mariage.

La seule difficulté, c'est l'obligation, pour Mlle de Campos, de faire transcrire, dans les registres de l'état civil français, la sentence qui l'a rendue célibataire; chose difficile, parce que cette sentence émane d'une autorité spirituelle non reconnue. Le seul expédient, c'est de faire déclarer, par un tribunal espagnol, que la sentence de Rome a plein effet en Espagne et que les ex-époux Serrano-de Campos y sont libres. Le tribunal de la Seine saisi de l'affaire, donnerait alors son exequatur et le maire pourrait rectifier le registre de l'état civil.

Quant au divorce, Mlle de Campos ne peut l'obtenir en France en vertu de la loi existante, le motif invoqué par elle n'étant pas reconnu, le tribunal ne pouvant prononcer le divorce d'une femme dont le mariage a été annulé, et la demanderesse demeurant soumise à la loi espagnole qui n'admet pas le divorce.

§ 781. Les Etats-Unis se sont également ralliés à la *lex loci*, afin de prévenir les difficultés inextricables que la législation ancienne faisait naître dans l'état des personnes et dans le partage des successions. Etats-Unis.

Le mariage n'est pas réglé par une loi fédérale; chaque État jouit du droit de légiférer en cette matière.

Un mariage contracté dans un des Etats ou à l'étranger, conformément aux lois du pays où il a été contracté, est considéré comme valable dans tous les Etats, sauf toutefois le cas où une personne, domiciliée dans un des États, s'est rendue dans un autre et y a contracté un mariage qui serait prohibé d'après la loi de son domicile : un pareil mariage serait nul.

A l'exception de la Louisiane, où prévaut une législation calquée sur les lois françaises, la jurisprudence de tous les autres Etats est

fondée sur le droit commun anglais. Pour constituer un mariage valable, il suffit que les deux personnes qui veulent ainsi se lier soient capables de le contracter et conviennent de devenir mari et femme par un échange de paroles dont la portée ne prête à aucune équivoque, à aucune contestation. Ainsi le mariage résulte de l'accord des volontés en l'absence même de cérémonie civile ou religieuse. Cela n'empêche pas que la législation de plusieurs Etats ne prescrive certaines formalités pour la célébration et l'enregistrement des mariages ; mais l'accomplissement de ces formalités n'est, dans aucun Etat, une condition essentielle, *sine qua non*, de la validité du mariage.

Dans l'Etat de New-York, il suffit du consentement mutuel des parties sans aucune cérémonie religieuse ou civile ; mais sont déclarés incestueux et, partant, nuls les mariages entre parents et enfants, y compris les grands-parents et les petits-enfants à tous degrés, et entre frères et sœurs, qu'ils soient ou non du même lit.

Toutefois aux États-Unis, et l'on peut regarder cette règle comme générale, aucune restriction au mariage n'est basée sur la consanguinité latérale au delà du premier degré. Il s'ensuit donc que de tels mariages, contractés par des sujets d'autres pays, quoiqu'ils puissent être regardés comme incestueux, s'ils sont célébrés dans ces pays, sont réputés valides, s'ils sont célébrés aux États-Unis ; et un mariage de ce genre entre deux citoyens des États-Unis, célébré dans un pays étranger qui considère ces unions comme nulles, n'est pas nul aux États-Unis.

Dans la Pensylvanie, le mariage est un contrat civil, qui peut être conclu entre les parties sans l'intervention d'un prêtre ou d'un magistrat et par lequel elles s'engagent mutuellement à se prendre pour mari et femme.

Dans la Virginie, le Massachussetts et plusieurs autres États, la loi prescrit la formalité d'une *licence* ou autorisation et la solennisation par un prêtre ou ministre, ou par un magistrat.

Cas de Mme Gaines.

§ 782. Le cas de Mme Gaines, la veuve du général de ce nom, qui a donné lieu à des plaidoiries devant différentes juridictions durant trente-quatre ans, fournit de curieux éclaircissements sur la jurisprudence des États-Unis concernant le mariage.

Le père de Mme Gaines mourut en 1813, laissant de grands biens consistant principalement en terrains sur lesquels est bâtie aujourd'hui une partie de la ville de la Nouvelle-Orléans ; ce ne fut qu'en 1834 que Mme Gaines découvrit sa filiation par un testament fait en 1813, mais admis, seulement en 1856, à l'homologation par la Cour

suprême de la Louisiane, testament par lequel le défunt déclarait que Mme Gaines était sa fille légitime et l'instituait sa légataire universelle ; mais la situation entre le père et la mère de Mme Gaines présentait une foule d'anomalies : la mère, lorsqu'elle s'unit au père, était mariée à un homme encore vivant ; mais elle avait appris que cet homme avait, de son côté, une autre femme qui vivait aussi encore. C'est alors qu'elle avait eu des rapports avec le père de Mme Gaines, antérieurement à l'époque où l'on alléguait qu'ils avaient contracté mariage — mariage que ni l'un ni l'autre n'ont jamais avoué publiquement; de plus, la mère s'était remariée pendant la vie du père, en prétextant qu'elle ne croyait pas valide son mariage avec le père de Mme Gaines.

Le mariage ne put être prouvé que par le témoignage de la sœur de la mère, qui affirma qu'il avait été célébré à Philadelphie, dans une maison particulière, par-devant un prêtre du nom duquel elle ne se souvenait pas. Quoi qu'il en soit, Mme Gaines fut, par une des Cours de circuit des États-Unis pour l'État de la Louisiane, considérée comme enfant adultérin et, par conséquent, selon la loi de l'État, incapable de succéder, malgré le testament en sa faveur.

Mme Gaines appela de cette décision devant la Cour suprême de Washington, qui lui donna gain de cause, en appliquant les principes suivants :

« Quand un mariage a été célébré en Pensylvanie, il doit être prouvé selon les lois de la Pensylvanie. Dans cet État, le mariage est un contrat civil qui peut être conclu par toutes paroles se rapportant au temps présent, sans égard à aucune formalité, et toutes les interprétations sont en faveur de la légitimité. Un mariage peut être prouvé par toute personne qui y a assisté et peut identifier les parties. Si la cérémonie a été célébrée par une personne vêtue comme un prêtre, et par *verba de præsenti*, il doit être présumé que la personne qui a célébré le mariage était un prêtre. Si le fait du mariage est prouvé, rien ne peut invalider la légitimité des enfants nés de ce mariage, à moins de faits prouvés démontrant l'impossibilité pour le mari d'être le père. D'après les lois de la Louisiane et de la Pensylvanie, un mariage entre une femme et un homme marié dont la première femme vit encore était nul, et la femme pouvait se remarier sans attendre qu'un jugement fût prononcé par les tribunaux, déclarant la nullité de son mariage. Si elle se remariait ainsi et que la validité de son second mariage fût attaquée sous le prétexte qu'elle était incapable de le contracter parce que le premier mariage était légal, il n'est pas nécessaire pour elle

de produire l'acte de condamnation de son premier mari comme bigame. La production des preuves incombe à ceux qui attaquent la validité du second mariage, et la déclaration du bigame, qu'il avait une femme vivante lorsqu'il épousa la seconde, est admise comme preuve à cet effet. Quand, dans le cours d'un procès *in equity*, il s'élève une question de filiation et que, dans l'opinion de la Cour, il existe des preuves suffisantes pour établir le mariage des ascendants, la présomption légale est que l'enfant, né postérieurement au mariage, est légitime et il incombe à celui qui le nie de prouver le contraire, lors même que, pour ce faire, il lui faudrait prouver un fait négatif. »

Nous devons faire observer que cette interprétation de la loi de la Pensylvanie s'applique en général à la loi de tous les États de l'Union américaine sur le mariage (1).

Succession de la duchesse de Plaisance.

§ 783. La loi de la Pensylvanie a été interprétée dans le même sens par la Cour d'appel de Paris en 1856, à l'occasion de la succession de la duchesse de Plaisance, fille du marquis de Barbé-Marbois et de sa femme, née Élisabeth Moore.

Il s'agissait de prouver le mariage du père et de la mère de la marquise, qu'on présumait avoir eu lieu à Philadelphie le 13 décembre 1757. Or dans l'Etat de la Pensylvanie, il n'existait pas de registre des mariages, à cette époque ni à aucune autre, excepté de 1852 à 1855 ; mais on avait trouvé une bible de famille, dans laquelle étaient inscrits, sur une page blanche, les naissances et les mariages. La Cour, admettant ces inscriptions comme des témoignages incontestables, déclara que « le mariage des auteurs communs de la duchesse de Plaisance et des intimés n'est en effet constaté par aucun acte en forme.

« Mais considérant que dans l'Etat de la Pensylvanie, où était en 1757 le domicile de William Moore et de Sarah Loyd, la loi n'exige pas d'acte religieux ou civil, authentique ou privé, pour faire la preuve des mariages ;

« Que la possession d'état y supplée, et qu'ainsi, lorsqu'il est établi que le père et la mère ont vécu comme mari et femme et que ce fait a été notoire, l'union est réputée certaine (2). »

Cas de mariages entre races différentes aux Etats-Unis.

§ 784. Avant la guerre de sécession, dans les Etats à esclaves, les mariages étaient défendus entre les blancs et les personnes de couleur, c'est-à-dire les noirs, les mulâtres et leurs métis, cette

(1) Arrêt du 12 janvier 1856 ; *Gazette des tribunaux*, 26 février 1856.
(2) Beach Lawrence, *Commentaires*, p. 327.

interdiction était en vigueur même dans plusieurs Etats où l'esclavage n'existait plus, tels que l'Indiana et le Rhode Island ; en outre, dans ce dernier Etat, les mariages des blancs avec les Indiens étaient considérés comme nuls.

L'interdiction des mariages entre blancs et noirs ou mulâtres paraît subsister encore dans certains Etats, notamment dans la Virginie, ainsi qu'en témoigne un jugement rendu en 1879 par le juge d'une des Cours de circuit de cet Etat.

Un homme et une femme de couleur différente qui vivaient depuis longtemps ensemble, ayant été menacés d'être poursuivis pour ce fait, passèrent dans le district de Colombia, où ils se marièrent régulièrement conformément à la loi locale, qui autorise les unions entre les personnes de race différente ; puis, une fois mariés, ils rentrèrent dans l'Etat de Virginie ; mais là ils furent arrêtés, traduits devant un tribunal, jugés et condamnés à cinq ans de détention selon une loi de l'Etat édictée l'année précédente et défendant de sortir de l'État pour aller ailleurs contracter des mariages de ce genre.

On comprend qu'une pareille défense existât tant que l'esclavage était maintenu ; mais l'acte qui a affranchi les esclaves ne leur a-t-il pas, par ce seul fait, conféré, à eux et à tous les individus de leur race, la capacité d'exercer les droits civils dont jouissent les autres citoyens de l'Union et dont fait partie incontestablement celui de contracter mariage ? Dès lors, une loi locale peut-elle les priver d'un droit qui leur est garanti par une loi fédérale ?

Le juge virginien se prévaut du privilège qu'a chaque Etat de légiférer en matière de mariage ; il ne refuse pas aux individus la faculté de se marier, mais à condition de se conformer aux règles prescrites par l'Etat.

Les partisans de l'interdiction des mariages entre gens de races différentes, plus particulièrement entre blancs et noirs, prétendent que le droit à l'égalité n'implique pas le droit de se marier. Chaque État est libre de décider quelles catégories d'individus peuvent se marier ensemble ; c'est là affaire en dehors de la juridiction fédérale. Aussi bien qu'un Etat interdit les unions entre gens liés déjà par certains degrés de parenté, il peut exclure celles entre certaines races ou certaines couleurs et, dans l'un comme dans l'autre cas, punir ceux qui contreviennent à ces interdictions édictées par ses lois.

Les mariages entre Indiens célébrés conformément aux coutumes de la tribu à laquelle ces Indiens appartiennent et sous le con-

trôle d'un agent du gouvernement des Etats-Unis sont valables, quoique les lois de l'Etat où il a eu lieu n'aient pas été observées.

République Argentine.

§ 785. Voici les articles du Code civil de la République Argentine qui régissent les principales conditions des unions matrimoniales :

Art. 159. — La validité du mariage est régie par la loi du lieu où il a été célébré, bien que les contractants aient quitté leur domicile pour ne pas se soumettre aux formalités et aux lois qui y sont en vigueur.

Art. 160. — Les droits et les devoirs des époux sont régis par les lois du domicile conjugal, tant qu'ils y demeurent.

S'ils changent de domicile, leurs droits et leurs devoirs personnels seront régis par les lois du nouveau domicile.

Art. 161. — Le contrat nuptial régit les biens du mariage, quelles que soient les lois du domicile conjugal ou du nouveau domicile où les époux se trouveront.

Art. 162. — S'il n'y a pas de conventions nuptiales, ni changement de domicile conjugal, la loi du lieu où le mariage s'est célébré régit les biens meubles des époux en quelque endroit que ces biens se trouvent ou qu'ils aient été acquis. Les biens immeubles sont régis par la loi du lieu où ils sont situés.

Art. 163. — S'il y a changement de domicile, les biens acquis par les époux avant que ce changement ait été accompli sont régis par les lois du premier domicile. Ceux qu'ils auront acquis après le changement sont régis par les lois du nouveau domicile.

Art. 164. — Le mariage célébré en pays étranger et qui n'y a pas d'effets civils est valable dans la République et y produit ses effets, s'il a été célébré selon les lois de l'Eglise catholique.

Art. 165. — La dissolution du mariage à l'étranger, prononcée conformément aux lois du pays, mais qui ne pouvait l'être d'après les lois de la République, ne donne à aucun des conjoints le droit de pouvoir contracter une autre union.

Art. 169. — Les personnes qui n'ont pas vingt-deux ans révolus ne peuvent contracter mariage sans le consentement du père ou de la mère.

Art. 219. — Le mariage valide ne se dissout que par la mort de l'un des époux.

Art. 220. — Le mariage qui peut être dissous selon les lois du pays où il aura été célébré, ne se dissoudra dans la République que conformément à l'article précédent.

§ 786. Depuis la loi du 11 septembre 1861, les effets civils des mariages célébrés dans la forme prescrite par les lois de l'Empire sont accordés aux mariages de personnes professant une autre religion que celle de l'Etat, célébrés soit hors de l'Empire selon le rite ou les lois auxquels les parties contractantes sont soumises, soit dans l'Empire selon les coutumes ou les prescriptions de leurs religions respectives, pourvu qu'il soit prouvé qu'un acte religieux a été célébré. Brésil.

§ 787. L'article 118 du Code soumet les non-catholiques aux empêchements provenant de la loi de l'Etat ou du droit canonique, et ordonne que leurs mariages seront conclus par simple consentement mutuel des parties, en présence de deux témoins et devant le prêtre catholique, mais sans aucune solennité religieuse. Chili.

D'après l'article 119, le mariage célébré en pays étranger, conformément aux lois du même pays ou aux lois chiliennes, produira au Chili les mêmes effets civils que s'il avait été célébré sur le territoire chilien. Cependant si un Chilien ou une Chilienne contracte mariage en pays étranger en contrevenant en quelque manière aux lois chiliennes, la contravention produira au Chili les mêmes effets que si elle avait été commise au Chili.

Aux termes de l'article 120, la dissolution d'un mariage en pays étranger conformément aux lois du même pays, mais lorsque ce mariage n'aura pu être dissous d'après les lois chiliennes, ne donne à aucun des deux époux la capacité de se marier au Chili, tant que vit l'autre conjoint.

L'article 121 porte que le mariage qui, selon les lois du pays où il a été contracté, a pu être dissous dans ce pays, ne pourra cependant être dissous au Chili que conformément aux lois chiliennes.

§ 788. Les articles 101, 102, 103 et 104 du Code de l'Uruguay sont dans le même sens. Uruguay.

§ 789. Les étrangers sont libres de se marier avec une Péruvienne, en se conformant aux lois du pays. Pérou.

Selon le Code péruvien (art. 158), le mariage contracté hors du territoire de la République, conformément aux lois du pays où il s'est célébré, est réputé valide pour les effets civils, pourvu qu'il ne s'agisse pas de personnes que le présent Code déclare incapables de se marier.

L'article 159 prescrit que le Péruvien ou la Péruvienne qui se marieront en pays étranger devront, dans les trois mois après leur retour dans la République, faire inscrire l'acte de leur mariage sur le registre de l'état civil correspondant au lieu de leur domicile ; ce

délai passé, les effets civils du mariage seront suspendus jusqu'à ce que l'inscription soit effectuée.

Mexique. § 790. Le mariage civil est obligatoire.

L'article 183 du Code mexicain porte que le mariage célébré entre étrangers hors du territoire national, et qui est valide conformément aux lois du pays où il sera célébré, sortira tous les effets civils dans l'État.

D'après l'article 184, le mariage célébré à l'étranger entre Mexicains, ou entre un Mexicain et une étrangère, ou entre un étranger et une Mexicaine, produira aussi ses effets civils sur le territoire national, s'il est constaté qu'il a été célébré dans les formes et selon les prescriptions que les lois établissent dans le lieu de sa célébration, et que le Mexicain n'a pas contrevenu aux dispositions du présent Code relatives aux empêchements, à la capacité de contracter mariage et aux consentements des ascendants.

On lit à l'article 188 : Dans les trois mois après son retour dans la République, celui qui aura contracté à l'étranger un mariage dans les circonstances que spécifient les articles précédents, l'acte de la célébration sera transcrit sur le registre public du domicile du conjoint mexicain.

L'article 189 déclare que l'omission de cette transcription n'invalide pas le mariage ; mais tant qu'elle n'est pas faite, le contrat ne produira pas d'effets civils.

Guatémala. § 791. Dans le Code du Guatémala, l'article 131 stipule que le mariage célébré entre deux étrangers, hors du territoire national et qui est valide d'après les lois du pays où il s'est célébré, sortira tous les effets civils dans la République.

Aux termes de l'article 132, sont valides les mariages contractés entre étrangers résidant dans la République conformément aux lois de leurs nationalités respectives. En conséquence, ces mariages produiront ses effets civils que le présent Code reconnaît en faveur de ceux qui sont contractés par les indigènes du pays, conformément au même Code.

Selon l'article 133, le mariage célébré à l'étranger entre des Guatémaliens ou entre un Guatémalien et une étrangère ou entre un étranger et une Guatémalienne, produira aussi ses effets civils sur le territoire national, si l'on a constaté qu'il a été célébré avec les formes et suivant les prescriptions que les lois établissent au lieu de sa célébration, et que le Guatémalien n'a pas contrevenu aux dispositions du présent Code relatives à la capacité de contracter mariage et au consentement des ascendants ou de la personne dont on doit l'obtenir.

§ 792. En dehors des règles particulières, en quelque sorte locales, prescrites par les diverses législations pour l'accomplissement du mariage, il en est quelques-unes dont on trouve la pratique chez la plupart des nations civilisées et qu'on peut ainsi considérer comme ayant un caractère universel. Règles d'un caractère universel.

§ 793. Une exception à la *lex loci* est généralement admise chez les nations chrétiennes par rapport à la polygamie, qui y est réprouvée et même condamnée comme une violation aux lois ; aussi n'y consent-on pas à la polygamie d'un étranger, quand même elle est admise par la loi de son pays. Polygamie.

C'est ainsi que le congrès des États-Unis a passé le 1er juillet 1862 un acte « pour punir et empêcher la polygamie dans les territoires de l'Union, et pour désapprouver et annuler certains actes de l'Assemblée législative du territoire d'Utah », où les Mormons sont établis.

Il y est dit que « le Sénat et la Chambre des Représentants réunis en Congrès arrêtent que toute personne qui contractera une union polygamique sur le territoire des États-Unis ou dans un lieu où les États-Unis exercent une juridiction exclusive, sera punie d'un emprisonnement qui n'excédera pas cinq ans, et d'une amende qui n'excédera pas cinq cents dollars. En conséquence, le Congrès réprouve et annule les actes passés par les législateurs de l'Utah, qui consacrent la polygamie sous le nom de mariage spirituel, quelles que soient les solennités religieuses par lesquelles on prétendrait légitimer ces prétendus sacrements ».

Les mariages contractés d'après les règles de la secte religieuse des Mormons, ne sont pas reconnus comme valables non seulement aux États-Unis, mais aussi dans les autres pays où elle a tenté de faire des prosélytes. Une décision rendue en 1866 par la Cour ayant juridiction sur les causes matrimoniales en Angleterre dit « que le mariage contracté dans un pays où la polygamie est sanctionnée par la loi entre un homme et une femme professant une foi qui l'autorise, n'est pas le mariage tel qu'on le comprend dans un pays chrétien, et cela, quoiqu'il constitue une union valide d'après la *lex loci*, et qu'à l'époque où il a été contracté l'homme et la femme fussent tous deux libres et capables de contracter mariage * ».

* W. B. Lawrence, *Commentaire sur les éléments du Droit international de Wheaton*, t. III, p. 273 ; Glasson, Le *mariage civil et le divorce*, pp. 5 et seq.; E. Daireaux, *Etude sur les principes de Droit international privé dans la République Argentine à propos d'une réforme des lois qui y régissent la constitution de la famille*.

Mariage entre parents.

§ 794. Nous avons vu que la prohibition du mariage entre parents en ligne directe, étant en quelque sorte de droit naturel, se trouve établie par toutes les législations. Cependant le Pape dans les pays catholiques, et le gouvernement dans les pays protestants ou les pays qui ont adopté le mariage civil exercent dans le plus grand nombre de cas le droit d'annuler toutes les prohibitions dans la ligne collatérale, sauf celles relatives aux mariages entre frères et sœurs.

D'après la loi française, un mariage célébré à l'étranger entre un Français et une Française qui sont entre eux au degré de parenté prohibé de beau-frère et de belle-sœur, est nul lorsqu'il n'a pas été précédé de l'autorisation du gouvernement français. Le Code civil arrête l'empêchement de la parenté au troisième degré *.

Dans la plupart des pays où il est défendu aux nationaux de contracter mariage à un certain degré de consanguinité et où est déclarée incestueuse l'union consacrée en violation de cette défense, la loi frappe les nationaux d'une incapacité personnelle à cet égard tant qu'ils sont domiciliés dans leur pays, et rend nul leur mariage en quelque lieu qu'il ait été célébré.

Cas Barros-Sottomayor.

§ 795. Ainsi fut jugé par le juge Cotton de la Cour d'appel de Londres en 1877 :

Le 21 juin 1866 deux cousins germains, sujets portugais, résidant en Angleterre, Ignacia Sottomayor, âgée de quatorze ans et demi, et Gonzalo de Barros, de seize ans, furent mariés civilement devant le *Registrar* (greffier) du district de la Cité de Londres, sans qu'aucune cérémonie religieuse accompagnât ni suivît le mariage.

En 1874, Ignacia Sottomayor forma une demande en nullité de mariage, sous le prétexte que l'union avait été célébrée contre son gré, sur les instances de son oncle et de sa mère ; elle objectait en outre que, selon la législation portugaise, le mariage entre cousins germains est considéré comme incestueux et par suite comme nul, à moins qu'il n'ait été autorisé par une dispense du Pape.

En première instance, Sir Robert Phillimore déclara que la loi du lieu du contrat devait prévaloir et que par conséquent le mariage, conformément à la législation anglaise, devait être réputé valable.

Sur appel, le juge Cotton infirma cette décision en rappelant

* Clunet, *Journal du Droit int. privé*, 1875, p. 26.

qu'en principe la question de capacité des parties en matière de contrat se règle par la loi du domicile ; par conséquent, pour le mariage, comme pour tout autre contrat, la capacité des parties dépend de la loi du domicile ; la loi du pays où le mariage a été célébré doit seulement régler les questions se rapportant à la régularité de la cérémonie.

C'est en vain qu'on objecta que l'empêchement édicté par la loi portugaise pouvait être levé par une dispense du Pape et que partant il n'y avait pas pour les mineurs cousins germains incapacité absolue de contracter mariage. Mais une pareille dispense n'est pas une formalité qui se rattache à la cérémonie nuptiale : il y a là une véritable incapacité personnelle. Il est évident que les tribunaux portugais, si la question leur était soumise, déclareraient le mariage nul ; or comment les Cours anglaises pourraient-elles en reconnaître la validité ?

Mariage civil.

§ 796. Les conjoints, dont la législation propre voit avant tout dans le mariage un contrat purement civil, doivent, dans tout pays qui ne reconnaît pour ses nationaux que le mariage religieux, être acceptés et traités comme légitimement unis par le lien conjugal, bien que leur alliance matrimoniale n'ait pas été célébrée ou bénie dans une église ; en effet, en se conformant aux lois nationales qui régissent leur état civil, ils ont acquis des droits contre l'étendue ou l'efficacité desquels aucune nation étrangère ne saurait avoir la prétention de réagir, sans porter atteinte au principe souverain de l'indépendance réciproque des peuples dans l'organisation et la réglementation de leur état social intérieur.

Mariage religieux.

§ 797. Cependant, dans les pays où la loi a établi la séparation du mariage civil et du mariage religieux, ce dernier mode d'union n'a pas d'existence légale et ne peut par conséquent produire aucun effet civil : par exemple, il ne saurait conférer à la femme la qualité de veuve et les droits de succession que les lois du pays attachent à cette qualité.

Toutefois, en Italie, quand il est célébré conformément à la bulle *Satis vobis* du pape Benoît XIV, comme une loi de l'État a accordé l'exequatur à cette bulle, la loi civile elle-même reconnaît les rapports de paternité et de filiation sinon civils, au moins naturels, qui dérivent d'une pareille union.

Là où le mariage est encore un acte purement religieux, les seuls prêtres qui puissent procéder à la célébration sont ceux des religions reconnues par l'État. Ainsi il a été jugé en Autriche que

nul est le mariage célébré par un prêtre placé à la tête d'une communion de *Vieux Catholiques*, parce que cette secte n'est pas reconnue par l'État comme constituant une religion spéciale.

Mais quand les lois d'un État règlent les formalités de la célébration des mariages et punissent même les infractions à leurs dispositions, si ces mêmes lois ne contiennent pas une clause expresse prononçant la nullité des mariages qui n'auraient pas été célébrés conformément à ces prescriptions, ou défendant à toute autre personne qu'à des magistrats ou à des ministres du culte déterminés, de procéder à leur célébration, tout mariage accompli conformément au droit commun est valable, quoique les lois de l'État n'aient pas été observées. De pareilles dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité ; le mariage relève du droit commun. Admettre une autre solution conduirait, entre autres conséquences, à déclarer illégitimes les enfants de parents qui n'ont pas conscience d'avoir violé la loi.

En résumé, la règle à suivre en ces matières est bien moins la loi du domicile que celle de la religion, de la nationalité et du statut personnel qui en découle.

En Allemagne.

En Allemagne, une loi de l'Empire du 6 février 1875, reconnaît seul valable le mariage civil.

Suisse.

Une loi suisse du 24 décembre 1874, applicable à tous les cantons, a enlevé la tenue des registres civils aux ministres du culte, et déclaré le mariage civil obligatoire avant la célébration du mariage religieux.

Angleterre.

En Angleterre, les futurs ont le choix entre le mariage religieux et le mariage civil, célébré par-devant un fonctionnaire public appelé *registrar* (greffier).

Ecosse.

En Écosse, à côté du mariage célébré par un ministre du culte, s'est maintenu le mariage par le simple consentement des parties.

Autriche-Hongrie.

Le mariage purement civil n'est pas usité en Irlande, en Autriche-Hongrie et en Russie.

Russie.

Dans ce dernier pays, le mariage des orthodoxes est célébré par le prêtre. Les dissidents se marient selon les règles de leur communion. Les mariages mixtes sont célébrés par le prêtre orthodoxe, et la condition est imposée d'élever les enfants dans la religion de l'État.

Suède, Norvège, Danemark.

Le mariage purement civil n'est possible en Suède, en Norvège et en Danemark, que si les contractants appartiennent à des religions différentes.

Le mariage religieux est la règle en Espagne, où la législation n'admet l'union civile que pour les dissidents. Une loi du 18 juin 1870 avait établi le mariage civil; mais un décret royal du 9 février 1875 a modifié cette loi, non en supprimant le mariage civil, mais en rendant une égale valeur au mariage religieux. Espagne.

Dans le Portugal, la célébration des mariages des catholiques se fait par le clergé en vertu d'une délégation de l'État. Portugal.

Les lois grecques laissent aux ministres des cultes le soin de procéder valablement aux mariages. Les mariages sont contractés dans le royaume de Grèce selon les règles de la communion à laquelle appartiennent les futurs époux; s'ils professent des croyances différentes, la bénédiction nuptiale leur est donnée par l'église orientale, à condition que les enfants seront élevés dans la religion de l'époux orthodoxe. Grèce.

Dans l'Orient ottoman, les personnes qui ne suivent pas la loi du Prophète ne peuvent se marier régulièrement, l'état civil turc étant basé sur le Coran, qui proscrit les unions entre musulmans et chrétiens. Reste la bénédiction nuptiale qu'un ministre d'un des cultes tolérés (grec, arménien ou autre) consent parfois à donner conditionnellement. Orient Ottoman.

§ 798. Les agents diplomatiques français sont constitués officiers de l'état civil; ils célèbrent les mariages et prononcent l'union des époux, au nom de la loi française. Compétence des agents diplomatiques à l'étranger pour célébrer les mariages.

Il en est de même des agents belges, anglais, italiens, allemands.

La loi de l'Empire d'Allemagne du 6 février 1875 dit (art. 85) : « Le chancelier de l'Empire peut conférer à tout agent diplomatique ou consulaire de l'Empire, les attributions relatives à la célébration des mariages et aux actes de l'état civil des nationaux de l'Empire et de ceux qui vivent sous sa protection. »

Relativement à l'Angleterre, un acte passé par le Parlement en 1823 valide les mariages célébrés dans les hôtels des ambassadeurs, ainsi que dans les factoreries anglaises, où il n'est pas possible de contracter un mariage chrétien en se conformant à la loi du lieu. Plusieurs autres lois ont été depuis édictées dans le même but; celle du 28 juillet 1849 porte que « le mariage célébré dans une contrée ou une ville étrangère par un consul anglais, dûment autorisé à cet effet, sera considéré comme valable, ainsi qu'il le serait, si le mariage avait été célébré dans les domaines de Sa Majesté, en observant toutes les formes requises par la loi ».

Mais il est évident que le mariage célébré par un consul anglais serait nul, si aucune des parties n'était anglaise; car de quel droit

un consul anglais célébrerait-il le mariage de deux étrangers?

Un acte du Congrès des États-Unis du 22 juin 1860 autorise les mariages contractés devant le consul; l'article 31 porte que « tout mariage célébré *par-devant* un officier consulaire en pays étranger entre des personnes qui seraient autorisées à se marier, si elles résidaient dans le district de Colombie, aura force et effet et sera valable à tous égards, comme s'il avait été célébré aux États-Unis ».

Il est à noter que cette disposition fait partie d'un acte intitulé : « Pour mettre à exécution les traités avec la Chine et avec d'autres nations non chrétiennes : d'où l'on pourrait induire qu'elle ne s'applique qu'aux pays hors de la chrétienté : c'est d'ailleurs l'interprétation du département des affaires étrangères. »

En second lieu, l'acte du Congrès ne dit pas que les agents américains célèbrent le mariage; il est célébré devant eux par les parties, à qui leur consentement mutuel suffit pour célébrer elles-mêmes leur mariage; si les consuls interviennent, c'est pour certifier que le mariage a eu lieu, et à cet effet, ils remettent à chacun des conjoints un certificat de leur mariage et en envoie un autre au département des affaires étrangères pour y être conservé *.

Mariages conclus devant les agents diplomatiques.

§ 799. Mais, si l'hôtel d'une ambassade doit, selon le droit des gens, être regardé comme le territoire de la nation que représente l'ambassadeur, ce n'est qu'au point de vue des immunités consacrées par les traités internationaux au profit des agents diplomatiques : cette fiction d'exterritorialité ne saurait être étendue aux actes de la vie civile intéressant les indigènes du pays auprès duquel est accrédité l'ambassadeur; car ceux-ci ne sauraient se prévaloir d'une protection à laquelle ils n'ont aucun droit.

Ainsi, la célébration dans l'hôtel d'une ambassade, du mariage contracté par un sujet ou citoyen du pays auprès duquel l'ambassadeur est accrédité, avec une étrangère appartenant à la nationalité que le même ambassadeur représente, ne suffit pas pour rendre valable une pareille union, si elle n'est pas accompagnée des formalités prescrites par les lois locales, c'est-à-dire si elle n'a pas été célébrée par l'officier de l'état civil du domicile de l'une des parties, à la suite des publications d'usage et de l'accomplissement des autres conditions prescrites par la loi du lieu.

Si, par exemple, nous appliquons ce cas à la législation française, nous voyons que les Français peuvent se marier entre eux devant les agents diplomatiques de leur nation; mais, ainsi que nous

* Ch. Laurent, *Droit civil international*, t. IV, p. 482.

l'avons fait observer, le pouvoir de ces agents cesse lorsque le Français veut s'unir à un étranger, par la raison que l'acte intéresse deux parties et que les agents ne sont compétents qu'à l'égard d'une seule. Or, si le Français ne peut hors de France se marier avec une étrangère devant les agents diplomatiques français, comment admettre qu'il ait cette faculté en France devant des agents diplomatiques étrangers? La jurisprudence est constante à cet égard.

Cas de nullité de mariage conclu à la Légation des Etats-Unis à Paris.

Cette question de l'exterritorialité diplomatique dans ses rapports avec le mariage a été résolue par les tribunaux français en 1868-1869, à propos d'une demande d'inscription au registre d'une des mairies, d'un mariage contracté à la légation des États-Unis à Paris, entre de M..., Français, domicilié à Paris, et M..., Américaine. Il est bon de dire que le maire avait antérieurement refusé de célébrer ce mariage, faute de documents réguliers.

Les documents ayant été régularisés, les conjoints se présentèrent devant le maire, pour réclamer soit la transcription de l'acte de la célébration de leur mariage sur les registres de l'état civil, soit, pour le cas où il n'en reconnaîtrait pas la validité, la célébration d'un nouveau mariage.

Un jugement du tribunal de la Seine du 11 décembre 1868, avait conclu à la transcription, en se fondant sur l'article 171 du Code civil : « Attendu que le mariage intervenu entre un Français et une étrangère, avait été célébré à la légation des États-Unis, devant le ministre compétent, et devait être réputé contracté en pays étranger.»

Il y eut appel et la Cour conclut à la nullité de l'union et, en conséquence, à la célébration d'un nouveau mariage.

« Considérant, dit l'arrêt, que de M..., sujet français, a rempli les formalités de publication de son mariage avec M..., étrangère ; que le maire du 8me arrondissement de Paris a refusé de procéder à la célébration dudit mariage à cause des énonciations d'un acte de l'état civil de la commune d'Hyères, du 23 octobre 1866, qui désignait la fille M... comme étant dans les liens d'un précédent mariage ; que le 8 juillet 1868 la fille M... a intenté devant le tribunal de la Seine une demande pour faire ordonner qu'il serait passé outre à la célébration ; mais que, sans attendre la décision du tribunal, de M... et la fille M... se sont présentés le 29 juillet à la légation des États-Unis, où a été dressé par le chapelain de la légation un acte qualifié certificat de mariage, dont la transcription est demandée en vertu de l'article 171 du Code civil ;

« Considérant que l'officier de l'état civil français n'est pas tenu de déférer sans aucun contrôle à toute réquisition de transcription ;

qu'il est de son devoir d'examiner l'acte qui lui est présenté et d'exiger, en cas de difficulté, que sa responsabilité soit couverte par ordre de justice;

« Considérant que le mariage contracté en pays étranger, dont s'occupe l'article 171 du Code civil, est celui qui a été contracté sur le sol étranger, puisque la transcription doit en être opérée dans les trois mois du retour du Français sur le territoire de l'Empire; qu'ainsi le texte même de cette disposition ne permet pas de l'appliquer à un mariage sur le sol français, dans l'hôtel d'un agent diplomatique;

« Considérant que de M... ne pouvait contracter mariage que dans les conditions énoncées en l'article 165 du Code civil; que l'acte ou certificat du 29 juillet 1868, dont on s'appuie pour établir un prétendu mariage, ayant été dressé pour échapper aux prescriptions de cet article, n'a aucune valeur, n'établit aucun lien et ne produit aucun effet entre les personnes qui y ont concouru; que la demande à fin de transcription de cet acte est repoussée par l'esprit comme par les termes de la loi;

« Considérant, d'autre part, que la fiction du droit des gens qui répute continuation du territoire étranger la demeure des agents diplomatiques a uniquement pour objet d'assurer l'inviolabilité de la personne de ces agents et les immunités résultant de ce principe;

« Considérant qu'il n'existe aucun empêchement légal à la célébration du mariage;

« Ordonne que, sur le vu du présent arrêt, il sera, par-devant l'officier de l'état civil du 8me arrondissement, procédé à la célébration du mariage de de M... et M... (1). »

Cas Morgan French.

§ 800. Le 2 juillet 1872, le tribunal civil de la Seine déclarait nul l'acte de célébration de mariage passé devant le chapelain Cox, à l'ambassade anglaise, à Paris, le 23 novembre 1867, entre Alfred-Septime Morgan, sujet anglais, et, Alice-Judith French, née Française, en se basant sur le défaut de pouvoirs de l'officier qui avait présidé à la cérémonie, attendu que la circonstance de la passation de l'acte à l'ambassade anglaise et conformément aux formalités anglaises, ne pouvait avoir pour résultat de faire considérer la célébration comme ayant eu lieu en Angleterre, tandis que c'est sur le territoire français que les parties se trouvaient lorsqu'elles avaient contracté l'acte du 23 novembre 1867 et que, par conséquent, cet acte ne pouvait être accompli d'une manière légale qu'avec les con-

(1) *Gazette des tribunaux*, 7 avril 1869.

ditions prescrites par la loi française; attendu, enfin, qu'à supposer que le chapelain Cox eût les pouvoirs suffisants pour procéder au mariage d'un Anglais avec une personne de la même nationalité, il était sans compétence pour unir légitimement une Française et un Anglais.

Cas Bouvet Tripet.

§ 801. Le 21 juillet 1875, le même tribunal invalidait un autre mariage contracté dans des conditions analogues.

Le 2 janvier 1869, le recteur de l'église épiscopale américaine dressait, à l'hôtel de la légation des États-Unis, à Paris, l'acte de mariage d'un Américain, le sieur Bouvet, et d'une Française, Mlle Tripet. Celle-ci, se plaignant d'avoir été abandonnée avec l'enfant né de cette union, forma une demande en nullité de mariage. Le tribunal déclara le mariage nul et de nul effet comme ayant été contracté en France sans avoir été célébré devant l'officier de l'état civil du domicile de l'une des parties, ni précédé des publications prescrites par la loi et du consentement du père et de la mère de la demoiselle Tripet.

Cas de la fille du général Cass.

§ 802. Quelques agents diplomatiques ont mis en doute la validité de mariages qui seraient célébrés uniquement devant eux, même entre deux personnes appartenant l'une et l'autre à la nationalité qu'ils représentaient. M. Lawrence, dans son *Commentaire sur les Éléments du droit international*, de Wheaton (t. III, p. 370), cite l'exemple du général Cass qui, étant ministre des États-Unis à Paris, à l'occasion du mariage de sa propre fille avec le secrétaire de la légation, qui était aussi de nationalité américaine, crut qu'il ne suffisait pas de célébrer leur union dans son propre hôtel, et obligea sa fille et le secrétaire à se marier à la mairie et à remplir toutes les formalités imposées aux citoyens français par le Code civil.

Ce cas est d'autant plus remarquable que le secrétaire de la légation américaine, nommé par le président des États-Unis avec le consentement du Sénat, jouissait, en vertu de son droit propre, de toutes les prérogatives d'un ministre à l'étranger, notamment de celle de l'exterritorialité diplomatique, et il n'est pas douteux que la fille de ce dernier avait les mêmes droits. Aussi ne croyons-nous pas que la conduite du général Cass, en cette occasion, puisse être regardée comme un précédent devant faire autorité.

Cas Zwinger.

§ 803. Un cas semblable s'est présenté à l'ambassade anglaise, à Paris et a été résolu de même.

Au mois de février 1861, M. Zwinger, Suisse de naissance, naturalisé Anglais, se présenta, pour être marié, à l'ambassade anglaise à Paris.

Lord Cowley, alors ambassadeur en France, reçut pour instructions, d'après l'avis de l'avocat de la Reine, de permettre la célébration du mariage à l'ambassade ; mais en prévenant la fiancée que M. Zwinger pourrait être regardé aussi bien comme citoyen suisse que comme sujet anglais naturalisé, et que, par suite, la validité de son mariage pourrait être contestée en Suisse, en France et dans d'autres pays en dehors de l'Angleterre. C'est pourquoi on lui conseilla de se marier d'abord dans les formes légalement autorisées en France.

Principes de la liberté des conventions matrimoniales.

En France.

§ 804. Le Code civil français proclame la liberté des conventions matrimoniales (art. 1387).

Les futurs sont libres d'adopter tel régime qui leur convient, pourvu que leurs stipulations ne dérogent en rien « aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme ou des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ou qui sont conférés au survivant des époux au titre de la puissance paternelle, et à celui de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation (art. 1388) », et à l'ordre légal des successions (art. 1389), pourvu aussi que les formes prescrites par la loi *ad solemnitatem* aient été observées dans la rédaction du contrat.

Le Code civil propose à l'option des futurs quatre grands régimes matrimoniaux :

1° Le régime de la *communauté*, qui constitue une véritable association de biens entre les époux ;

2° Le régime de la *séparation des biens*, dans lequel chaque époux conserve la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens ;

3° Le régime de l'*exclusion de communauté*, dans lequel le mari garde la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens personnels et acquiert le droit de percevoir tous les revenus de sa femme et d'administrer ses biens. Il ne s'établit entre les époux aucune société de biens ;

4° Le régime *dotal*, espèce de combinaison des deux régimes précédents, dans lequel une partie des biens de la femme, dits *paraphernaux*, lui reste en toute propriété, administration et jouissance, et l'autre partie, dits *dotaux*, lui reste seulement en propriété, tandis que la jouissance et l'administration en sont dévolues au mari.

Dans ce régime, les immeubles déclarés dotaux sont inaliénables sauf dans des cas très rares et spécialement déterminés par la loi ; et la jurisprudence, malgré l'avis contraire de la doctrine, se pro-

nonce aussi pour l'inaliénabilité de la dot mobilière. Le caractère irréductible de ce régime consiste dans les précautions prises par le législateur pour assurer la conservation et la restitution de la dot. Quel que soit le régime adopté par les époux, les immeubles du mari sont grevés d'une hypothèque légale au profit de la femme (art. 2121 et 2135).

Ce principe de la liberté des conventions matrimoniales, principe posé dès le seizième siècle par Dumoulin, a prévalu dans la plupart des législations (1), en Angleterre, en Allemagne, en Autriche, en Belgique, en Espagne, en Italie, aux Pays-Bas, au Portugal, au Danemark, en Suède et en Norvège, etc. Quelques cantons suisses, Appenzell, Argovie, Berne, Glaris, Grisons, Lucerne, Saint-Gall, Schwytz et Uri font exception ; il y subsiste un régime obligatoire, auquel il est défendu aux époux de se soustraire par un contrat. C'est à peu près le régime français de l'exclusion de communauté, mais attribuant au mari des droits plus étendus d'administration et de disposition des biens. D'autres cantons ont adopté le régime de la communauté réduite aux acquêts; et le régime dotal est de droit commun dans le canton de Vaud.

En Allemagne, les conventions matrimoniales les plus usuelles peuvent se résumer en trois régimes principaux : 1° l'*union des biens*, analogue à l'exclusion de communauté ; 2° le *régime dotal*, conforme au droit romain ; 3° la *communauté*, soit universelle, soit portant sur les meubles et les acquêts, soit réduite aux acquêts seuls. Allemagne.

En Autriche, l'*union des biens* est de droit commun, en l'absence de stipulations contraires. Autriche.

La loi espagnole admet : la *communauté*, réduite aux acquêts, qui est le régime légal ; la *séparation de biens*, et le *régime dotal*, qui diffère de celui du Code français en ce que les immeubles de la femme ne sont pas frappés d'inaliénabilité. Espagne.

Les trois mêmes régimes sont admis par la loi italienne, avec cette différence qu'elle a maintenu l'inaliénabilité des biens *dotaux* de la femme, et que le régime légal paraît être la *séparation de biens*. Italie.

Aux Pays-Bas, le régime de droit commun consiste dans la *communauté universelle ;* le contrat a pour effet unique de la réduire Pays-Bas.

(1) Au dix-huitième siècle, Bouhier écrit : « La liberté publique et la faveur des mariages ont autorisé cet usage. » *Contra* Boullenois, *De la Réalité*, t. I, p. 737; Fiore, n° 325.

aux gains ou aux pertes des époux, ou d'en exclure certains biens.

Suède. Norvège. Danemark.

Il en est de même en Suède, en Norvège, au Danemark ; cependant, rien n'empêche de stipuler ou la séparation de biens, ou l'exclusion de communauté.

Russie.

En Russie, le régime légal adopté par le *Svod* est la séparation absolue des biens entre les époux, sous le rapport de la propriété comme sous celui de l'administration ; mais en fait, c'est le régime de la communauté qui a prévalu dans les mœurs.

Pologne.

En Pologne, la loi du 23 juin 1825 a fait de l'*union des biens*, telle qu'elle est établie par le droit allemand, le régime légal, mais les futurs ont la faculté de préférer ou la *séparation de biens*, ou le *régime dotal* avec inaliénabilité des biens de la femme, ou la *communauté*, qui est unie à elle, à moins de clause expresse dans le contrat.

Les biens des époux dans le mariage.

§ 805. Les difficultés occasionnées par la question de savoir quelle est la législation qui régit les biens d'un mariage célébré entre étrangers et la succession des conjoints mérite de fixer l'attention.

Dans la plupart des pays, lorsque les époux sont unis sans contrat, leurs biens sont régis par la communauté légale, c'est-à-dire la possession en commun des biens meubles possédés par l'un et l'autre à l'époque du mariage ou qui leur échoient après, et des immeubles acquis pendant le mariage.

La loi anglaise fait exception à la règle : la communauté légale n'existe pas en Angleterre, et à défaut de contrat la femme ne possède aucune partie du patrimoine conjugal.

Lorsqu'il y a entre les parties un contrat de mariage exprès, ce contrat fournit la règle qui décide de la disposition des biens, et, en tant que contrat, il doit recevoir ses effets partout dans les limites générales, sauf les exceptions qui s'appliquent à toutes les autres espèces de contrats.

On peut dire en général qu'à défaut de stipulations formelles énoncées dans le contrat de mariage, les immeubles doivent être soumis à la loi de la situation des biens et les meubles, à la loi du domicile.

Le statut matrimonial se détermine par le domicile du mari au moment du mariage. Si ce domicile est multiple, il faut s'attacher de préférence à celui où les deux époux ont en premier lieu établi leur demeure effective après le mariage.

Ce principe sert de base à la jurisprudence française qui a décidé en plusieurs cas que l'étranger marié en France sans contrat,

même avec une étrangère et devant le consul de sa nation, doit à défaut de déclaration expresse être présumé avoir adopté le régime de communauté légale, si à l'époque du mariage, il était fixé en France et y avait établi d'une façon définitive le siège de son industrie et de ses intérêts.

Telle est la jurisprudence suivie par la Cour d'Aix dans un arrêt rendu le 12 mars 1878 en faveur de la veuve, Française de naissance, d'un sieur Frédéric Ghisla, Suisse d'origine, décédé en France, où il résidait depuis 1862 sans avoir conservé aucun domicile en Suisse. Il exploitait un établissement à Marseille avant comme après son mariage, célébré dans une localité du département de l'Ardèche où il s'était retiré par suite de la maladie à laquelle il avait succombé. Le mariage avait eu lieu sans qu'il eût été fait de contrat réglant les conditions pécuniaires de l'union des conjoints. La Cour a jugé que des circonstances ressortait l'intention de la part du défunt d'assurer à sa femme le bénéfice de la législation du pays dans lequel il s'était fixé définitivement avec elle ; en conséquence, elle a reconnu à la veuve Ghisla le droit de réclamer les avantages de la communauté légale de biens d'après les dispositions du Code français *.

SECTION IV. — Du Divorce

§ 806. Si la célébration des mariages est une affaire d'intérêt public et social, la dissolution du lien conjugal n'a pas une impor- Divorce.

* Wheaton, *Élém.*, pte. 2, ch. II, § 7 ; Massé, t. I, § 548 ; t. II, §§ 827 et seq. ; Westlake, ch. XI ; Kent, *Com.*, vol. II, pp. 61-63 ; Story, *Conflict*, §§ 108-199 ; Huberus. *Præl.*, lib. I, tit. 3, § 8 ; Phillimore, *Com.*, vol. IV, §§ 397 et seq. ; Fœlix, *Droit*, t. II, § 88, pp. 365 et seq. ; Halleck, ch. VII, § 10 ; Bowyer, ch. XVI, pp. 168 et seq. ; Merlin, *Répertoire*, v. *Mariage*, sect. 4 ; Burge, *Col. law*, vol. I, pp. 190, 191 ; Toullier, *Droit civ. franc.*, t. I, nos 118, 576 ; Lawrence, *Élém.*, by Wheaton, note 64 ; Haggard, *Consistory reports*, v. II, pp. 428-433 ; *Revue étrangère*, t. VIII, p. 633 ; Lawrence, *Commentaire sur les éléments du droit international et l'histoire des progrès du droit des gens de Wheaton*, t. III, pp. 270-390 ; Clunet, *Journal du droit international privé*, 1874, p. 72 ; 1875, pp. 21, 27, 33, 281 ; 1878, pp. 49, 541, 611 ; 1879, pp. 510 et seq., 522. 547 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, p. 131 ; *Revue de droit international et de législation comparée*, 1875, pp. 404 et seq. ; Fiore, *Droit int. privé*, ch. VI, p. 178. Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, pp. 133 et seq. ; Calvo, *Dict. de Droit int.*, t. I, pp. 488-490 ; E. Daireaux, *El Abogado de si mismo*, §§ 128-154.

tance moindre ; elle est régie par les mêmes principes de jurisprudence internationale.

Diverses législations.

Les diverses législations présentent deux moyens de dissoudre le mariage : la séparation de corps et le divorce.

Le mariage peut encore être rompu par l'*annulation*, qui atteint l'union qui n'a pas été contractée valablement et porte en soi un vice concomitant à sa célébration. Les causes de nullité admises par les diverses législations sont aussi différentes que les conditions de fond et de forme auxquelles chaque Code subordonne la validité du mariage.

C'est un principe généralement reconnu que la violence entache de vice le mariage conclu en y ayant recours. On ne saurait contester qu'un État a droit de regarder comme annulable le mariage qu'un de ses sujets a été contraint de contracter à l'étranger. Toutefois, pour justifier un cas d'invalidité, il faut qu'il y ait eu violence physique ou menace d'un mal imminent et grave suffisante pour rendre le danger positif, réel et sérieux. On ne saurait faire rentrer dans cette catégorie la crainte inspirée par les parents, à moins que ceux-ci n'usent de violence physique.

Il est à observer que les mariages contractés dans de pareilles circonstances sont annulables, mais ne sont pas nuls de fait ; car les parties peuvent par la suite, lorsqu'elles recouvrent leur liberté de volonté, les ratifier, soit expressément, soit implicitement ; ainsi la cohabitation subséquemment acceptée volontairement constitue une de ces ratifications implicites (1).

On range aussi parmi les causes d'invalidité du mariage la découverte qu'il y a eu erreur de personne lors de sa conclusion ; l'impuissance incurable, à moins qu'elle ne fût connue antérieurement de l'autre conjoint qui a néanmoins consenti au mariage ; mais avant d'admettre ce motif de nullité, il faut un intervalle d'un à trois ans de cohabitation des deux époux.

La stérilité n'est pas reconnue comme une cause d'annulation du mariage.

En France.

En France, on reconnaît généralement sept causes de nullité pour le mariage.

1° L'absence de consentement de l'un des époux (Code civil, art. 146), ou la surprise de ce consentement par erreur dans la personne, ou par la violence (art. 180) ;

2° L'absence du consentement des personnes sous la dépendance

(1) Wharton, *Conflict of laws*, § 143.

desquelles l'un des époux était placé au point de vue du mariage ;

3° Le défaut d'âge ;

4° La parenté ou l'alliance à un degré prohibé ;

5° L'existence d'un mariage antérieur non encore dissous ;

6° La clandestinité du mariage ;

7° L'incompétence de l'officier de l'état civil qui a procédé à l'union.

La nullité prononcée par le tribunal brise le mariage et produit même des effets rétroactifs ; les enfants qui en sont nés sont réputés illégitimes. Cependant lorsque les époux ou l'un d'eux ont été de bonne foi, le législateur a décidé que le mariage annulé n'en produirait pas moins ses effets, tant à l'égard de l'époux de bonne foi que des enfants, qui bénéficient ainsi de la légitimité : c'est ce qu'on appelle le mariage *putatif* (Code civil, art. 201, 202), c'est-à-dire mariage contracté à tort, mais dans l'ignorance de la part des parties des empêchements qui s'opposent à leur union.

En Angleterre, le mariage peut être déclaré nul, pour non observation d'une des conditions intrinsèques exigées par la loi, soit pour un vice de forme ; mais, quelle que soit la cause de l'annulation, la loi anglaise ne connaît pas de mariage putatif, et le mariage cesse de produire ses effets tant à l'égard des époux que des enfants, du moment que l'annulation est prononcée. Angleterre.

En Espagne et en Suisse, au contraire, le mariage, s'il a été contracté de bonne foi, produit, quoique annulé, tous ses effets à l'égard de l'époux non coupable et des enfants nés de l'union. Espagne. Suisse.

La *loi fédérale suisse* de 1874, porte à l'article 54 qu'un mariage contracté à l'étranger sous l'empire de la législation qui y est en vigueur ne peut être déclaré nul que quand la nullité résulte en même temps de la législation étrangère et des dispositions de la présente loi.

Quant aux mariages entre étrangers, aucune action en divorce ou en nullité ne peut être admise par les tribunaux, s'il n'est pas attesté que l'État duquel dépendent les époux reconnaîtra la sentence qui sera prononcée (art. 56).

La séparation de corps entraîne celle des biens; mais elle ne rompt pas le mariage : elle se borne à en relâcher les liens civils, et à affranchir le mari et la femme du devoir de la cohabitation que la loi leur impose; c'est pourquoi la séparation de corps est régit par la loi du mariage, c'est-à-dire par la loi nationale des époux, qui est généralement celle du mari. Par le divorce, au contraire, la rupture est complète, absolue, définitive, et les divorcés

peuvent, chacun de son côté, contracter un nouveau mariage.

Distinction entre la séparation de corps et le divorce.

§ 807. Le divorce a existé, de tout temps, chez toutes les nations de l'antiquité. Nous le voyons consacré par la loi de Moïse et en usage constant chez les Grecs et chez les Romains. Il disparaît peu à peu des législations européennes à mesure que la loi chrétienne devient la loi de l'Etat, jusqu'à l'époque où le protestantisme, élevant contre l'Eglise catholique le drapeau de la réforme, en adopta le rétablissement ; de sorte qu'aujourd'hui le droit de dissolution du mariage par le divorce figure dans la législation des pays protestants : l'Angleterre, les Etats-Unis d'Amérique, l'Allemagne, la Suisse, les Pays-Bas, le Danemark, la Suède et la Norvège. Il est également admis en Russie et dans certains pays catholiques, l'Autriche, la Belgique et la France; mais dans les autres pays catholiques, Espagne, Portugal, Italie, les protestants eux-mêmes ne peuvent faire prévaloir la faculté que leur laisse leur loi religieuse contre la loi civile, qui leur impose quand même l'indissolubilité du mariage sans tenir compte des différences de religion des régnicoles.

Législation française.

En France, le divorce qui avait été établi par la loi du 20 septembre 1792 et consacré par le Code civil en 1804, avait été, sous l'influence des idées religieuses, aboli par la loi du 6 mai 1816 ; il a été rétabli par celle du 27 juillet 1884.

Autrichienne.

Le Code autrichien n'autorise le divorce qu'entre les époux non catholiques ; cependant un époux non catholique peut demander le divorce, quand même l'autre s'est fait catholique depuis le mariage.

Argentine.

Aux termes du Code civil de la République Argentine, « le divorce consiste uniquement dans la séparation personnelle des époux, sans que le lien matrimonial soit dissous (art. 198).

« Dans les conventions matrimoniales, on ne peut renoncer à la faculté de demander le divorce devant le juge compétent (art. 199).

« Il n'y a pas de divorce par consentement mutuel des époux. Ils ne seront pas réputés divorcés sans une sentence de juge compétent (art. 200). »

Il ne nous appartient pas de discuter si le divorce est moralement licite ou illicite, ni s'il est civilement utile ; nous devons nous borner à constater qu'il y a des lois qui le permettent, et d'autres qui l'interdisent ; différence qui ne peut manquer d'amener ses conflits de législation, d'autant plus que les lois mêmes des Etats qui le permettent offrent de notables divergences entre elles, soit par rapport aux causes pour lesquelles il peut être accordé soit

par rapport au magistrat compétent pour les connaître.

§ 808. La loi française de 1884, limite le divorce aux trois causes qui peuvent amener la séparation de corps, savoir : excès, sévices et injures graves; condamnation à une peine infamante encourue par l'un des époux; adultère commis par l'un d'eux : la femme peut obtenir le divorce contre le mari adultère, lors même qu'il n'a pas tenu sa concubine au domicile conjugal. Le divorce par consentement mutuel n'est pas admis. Causes du divorce. Législation française.

En Autriche, le divorce peut être demandé et accordé pour les motifs suivants : lorsque l'un des époux s'est rendu coupable d'adultère, lorsqu'il a été condamné à la prison pour cinq ans au moins; — pour abandon; — pour sévices et excès; — pour aversion invincible; mais dans ce dernier cas, on doit d'abord ordonner la simple séparation de corps. Autrichienne.

« D'après le Code civil argentin, l'appréciation des causes de divorce entre les époux qui ont été mariés à l'église catholique, ou avec son autorisation en cas de mariages mixtes, appartient uniquement à l'autorité ecclésiastique (art. 201). Argentine.

« Il appartient uniquement aux juges civils de connaître de tous les effets du divorce par rapport à la personne des épouses, à l'entretien et à l'éducation des enfants, et aux biens de la société conjugale (art. 202).

« Le juge civil connaît des causes de divorces entre époux mariés sans l'autorisation de l'église catholique.

« Les causes de divorce dans ces mariages sont les suivantes :

« 1° Adultère de la femme ou du mari;

« 2° Attentat de l'un des époux à la vie de l'autre;

« 3° Offenses physiques ou mauvais traitements (art. 204).

« Toute espèce de preuve sera admise dans le jugement, excepté la confession ou le serment des époux (art. 207). »

Le Code prussien admet comme cause de divorce : l'adultère de l'un ou de l'autre des époux; l'abandon de l'un d'eux une absence de dix ans; les vices contre nature; le refus de la femme de suivre son mari dans un nouveau domicile; le refus opiniâtre de remplir les devoirs conjugaux; l'impuissance; la démence sans espoir de guérison; les excès, les sévices et les injures graves; la condamnation de l'un des époux à une peine infamante; la dissipation ou la prodigalité; le refus du mari de donner des aliments à la femme; le consentement mutuel quand il n'y a pas d'enfants et même quand il y en a, dans certains cas. Prussienne.

Le Code hollandais admet les mêmes causes, sauf le consente- Hollandaise.

ment mutuel ; toutefois chacun des époux peut demander le divorce après cinq années de séparation de corps.

Ecossaise.

En Écosse, où le divorce est admis pour les autres causes, on ne peut obtenir que la séparation pour sévices ou injures graves. Dans tous les cas, le divorce est prononcé par l'autorité judiciaire, la *Court of session :* c'était là une différence avec la législation de l'Angleterre, où le divorce, jusqu'en 1857, époque où il a été régularisé par un acte du parlement, ne pouvait être prononcé par aucun magistrat de l'ordre judiciaire ; il fallait un acte du pouvoir législatif, lequel ne s'accordait qu'à la suite d'un jugement préalable de séparation de corps.

Condamnation pour bigamie d'un Anglais divorcé en Ecosse.

§ 809. Cette différence de législation entre deux parties d'un même État a produit d'étranges anomalies. Nous mentionnerons entre autres le cas d'un Anglais qui, après avoir obtenu un jugement de divorce en Écosse, fut condamné en Angleterre à sept années d'emprisonnement pour bigamie, parce qu'il s'était remarié dans ce dernier pays. Il fut gracié après être demeuré en prison pendant un à deux ans ; mais la Chambre des Lords décida que la condamnation prononcée contre lui avait été légale.

Annulation en Angleterre d'un second mariage malgré divorce en Ecosse.

§ 810. Dans une autre affaire où il s'agissait d'une question de légitimité dépendant de la validité du mariage d'une femme anglaise mariée antérieurement à un Anglais et dont le premier mariage avait été dissous par un divorce prononcé en Écosse, où le mari et la femme étaient allés séjourner temporairement afin d'obtenir le divorce qui ne pouvait leur être accordé en Angleterre, ce divorce fut déclaré non valable, comme ayant été obtenu en fraude de la loi anglaise, et le second mariage fut frappé de nullité.

Aux Etats-Unis, autorités compétentes pour prononcer le divorce.

§ 811. Les mêmes divergences se retrouvent aux États-Unis d'Amérique. Dans quelques États, tels que le Delaware, le Maryland, la Virginie, la Caroline du Sud, le Tennessee, la Georgie, le Missouri, le Mississipi, etc., le pouvoir législatif est seul compétent pour prononcer le divorce, tandis que cette compétence appartient exclusivement au pouvoir judiciaire dans d'autres États comme le Massachusetts, le New-Hampshire, le Connecticut, le New-York, la Louisiane, etc.

Effets du divorce.

§ 812. La dissolution d'un mariage judiciairement prononcée par voie de séparation de corps et de biens ou par voie de divorce conformément aux lois du pays où le mariage a été célébré et où les conjoints avaient leur domicile produit ses effets dans toute autre contrée, les époux divorcés sont considérés comme non ma-

riés, même dans les pays où le divorce est inconnu. Mais d'après quelle règle se guider et quel principe doit-on appliquer quand la rupture du lien conjugal est poursuivie dans un autre pays que celui de la célébration et du domicile, ou dans un pays dont la législation diffère de celle de la patrie des conjoints ? C'est là une question délicate de droit international privé, qui a suscité plus d'un conflit. Pour la résoudre, il faut tenir compte de la nationalité et du statut personnel des époux. Si les conjoints appartiennent à un pays et à une communion chrétienne qui repoussent le divorce, c'est-à-dire la rupture absolue et définitive du lien conjugal, et admettent seulement la séparation de corps et de biens, ils ne peuvent légitimement, tant qu'ils conservent la même nationalité, la même croyance religieuse, faire dissoudre leur union matrimoniale en se transportant dans un pays où prévaut le divorce avec faculté de conclure un autre mariage; car s'ils agissaient ainsi, ils s'exposeraient quand ils retourneraient dans leur patrie, à y être judiciairement poursuivis et condamnés comme bigames.

Naturalisation obtenue en vue du divorce.

§ 813. La jurisprudence des pays qui repoussent le divorce ne reconnaît pas non plus les effets d'une naturalisation qu'on prouve avoir été recherchée dans le but spécial d'obtenir la rupture d'un premier mariage.

C'est ainsi que le tribunal civil de la Seine a, le 28 août 1878, déclaré nul le mariage contracté à l'étranger par un Français du vivant de sa première femme, après avoir obtenu à l'étranger sa naturalisation et un jugement prononçant le divorce contre cette première femme.

Des faits relevés dans l'instance, il résultait manifestement que le mari s'était fait naturaliser Suisse, mais qu'en acquérant cette nationalité, il n'avait eu d'autre but que d'obtenir une sentence de divorce qui lui permît de contracter un second mariage avant la dissolution du premier et au mépris d'une prohibition absolue de la loi française. Sans annuler les actes qui avaient conféré la nationalité suisse au défendeur et qu'il considère seulement comme inopposables à la demanderesse, le tribunal a conclu « que la naturalisation d'un Français à l'étranger ne peut faire échec à aucun droit antérieurement acquis à des tiers sous l'empire de la loi française; qu'en outre elle doit constituer, de la part du Français qui l'obtient l'exercice légitime d'un droit et non un véritable abus destiné à couvrir une violation flagrante de la loi nationale; que si la naturalisation a été poursuivie dans le but exclusif de fraude à la loi

française et d'en éluder certaines prohibitions fondamentales, elle ne peut être invoquée au préjudice des intérêts d'ordre général non plus que des intérêts d'ordre privé garantis par l'article 84 du Code civil; que la protection de ces intérêts ne porte aucune atteinte à l'indépendance des États, la décision des tribunaux français n'invalidant sous aucun rapport l'acte de la puissance étrangère et se bornant à lui refuser effet au regard de personnes qu'il ne lie pas et à l'encontre de la loi nationale, dont l'autorité doit demeurer entière et absolue dans l'étendue de la souveraineté française..... »

Les effets du divorce sont reconnus partout.

§ 814. Lorsque, au contraire, les époux appartiennent à un pays dont les lois intérieures sanctionnent le divorce, et qu'usant du bénéfice des lois qui régissent leur statut personnel, ils ont régulièrement fait prononcer la dissolution complète de leur mariage, ils doivent partout ailleurs être considérés comme célibataires et libres de contracter une nouvelle union matrimoniale.

La jurisprudence française, alors même que le divorce n'était pas admis en France, étendait cette concession jusqu'aux conséquences extrêmes. Ainsi l'étranger qui justifiait que son premier mariage, quoique contracté en France avec une Française, avait été régulièrement dissous par un divorce prononcé conformément aux lois de la nation à laquelle il appartenait, pouvait contracter un second mariage en France avec une Française. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de cassation, en date du 18 juillet 1878, qui annule une décision de la Cour de Douai du 8 juillet 1877, confirmant un jugement du tribunal de première instance de Lille.

Cas des époux Plaquet 1868.

§ 815. Un sieur Plaquet, né à Lille de parents belges, contracta, le 11 août 1868, mariage devant l'officier civil de la même ville, avec Julie Platel, Française d'origine. Le 6 décembre 1869, le tribunal de première instance de Tournay (Belgique), prononça, au profit de la femme Plaquet, la séparation de corps et de biens d'entre elle et son mari. Trois ans plus tard, le 17 juillet 1873, celui-ci, en vertu de l'article 310 du Code civil belge et d'un jugement du même tribunal, fit prononcer le divorce par l'officier de l'état civil de Lenze; puis, en 1876, il se présenta devant le maire de Lille, à l'effet de faire procéder aux publications et ensuite à la célébration d'un second mariage qu'il se proposait de contracter avec une Française domiciliée à Lille.

Le maire s'y étant refusé, il s'adressa au tribunal de Lille, qui approuva ce refus, en se basant en droit sur ce « que le statut

personnel d'un étranger ne saurait être appliqué lorsqu'il est contraire à l'ordre public et aux mœurs du pays dans lequel il doit recevoir son exécution ; que, sans avoir à apprécier le mérite des divers États en cette matière, il est incontestable que la loi du 8 mars 1816, qui a aboli le divorce en France et consacré l'indissolubilité du mariage, a été essentiellement une loi d'ordre public ». En fait, le jugement fait valoir « que l'esprit aussi bien que la lettre de cette loi seraient manifestement violés, s'il était permis au demandeur de contracter un second mariage du vivant de sa première femme, surtout dans la ville qu'ils ont toujours habitée et qu'ils habitent encore tous deux aujourd'hui, et devant l'officier de l'état civil qui a célébré la première union ; que ces faits porteraient à l'ordre public français une grave atteinte, et que le statut personnel du demandeur ne saurait dès lors prévaloir sur les dispositions formelles de la législation française ; qu'à bon droit, donc le maire de Lille a considéré le demandeur comme toujours engagé dans les liens de son premier mariage et refuse d'avoir égard aux actes d'une juridiction étrangère qui ont admis et prononcé le divorce, mais dont, en vertu du principe de l'indépendance des États, la force expire à la limite du territoire français ».

La Cour de cassation annula cette décision par les motifs suivants :

En ce qui concerne le mari, « la capacité, comme sujet belge, étant réglée en pareille matière par son statut personnel, la liberté qu'il a acquise de se remarier le suit en France, et le fait juridique qui la lui a rendue ne saurait y être méconnu, même quand la nouvelle union qu'il projette doit avoir lieu avec une Française. On exciperait en vain de la loi du 8 mai 1816 qui a aboli le divorce en France ; rien dans son texte ne révèle la pensée de refuser l'effet d'une dissolution légale aux divorces prononcés entre étrangers par les tribunaux de leur pays ».

Quant à l'épouse, « il importe peu que le mariage ait été contracté avec une Française, puisque celle-ci étant devenue étrangère par le fait de son union avec un Belge, la sentence qui a prononcé le divorce a toute l'autorité d'un jugement rendu entre étrangers, et si la femme redevient Française, ce n'est qu'autant que son mariage est considéré comme légalement dissous ».

En conséquence, « l'arrêt qui autoriserait un officier municipal à refuser de procéder à la célébration du second mariage, sous prétexte qu'il serait contraire à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, violerait les articles 3 et 147 du Code civil ».

Cette affaire offre certaines analogies avec celle de la princesse de Bauffremont (voir *Naturalisation*): au premier abord, on serait porté à croire que l'arrêt de la Cour de cassation, que nous venons de mentionner, est en contradiction avec celui de la Cour d'appel de Paris et le jugement du tribunal de la Seine, déclarant nul le second mariage de la princesse : il le confirme, au contraire, en ce sens qu'il insiste sur le changement de statut personnel que le mariage impose à la femme lorsqu'elle épouse un étranger et maintient l'uniformité de la jurisprudence française à cet égard ; en effet, dans le cas de Plaquet, le divorce et le second mariage sont reconnus valables, parce qu'il s'agit d'étrangers; la première femme, ayant perdu sa capacité de Française par le fait de son union avec un Belge, appartenant par conséquent à un pays où le divorce est légalement admis avec tous ses effets, tandis que la princesse de Bauffremont, étrangère d'origine, est devenue Française par son mariage avec un Français, sans l'autorisation duquel elle ne peut aliéner ou perdre sa nationalité matrimoniale, et à plus forte raison ne peut-elle contracter des actes qui répugnent à son statut personnel d'épouse française, et particulièrement, invoquer le bénéfice du divorce, qui a été rayé du Code civil français.

Ainsi, dans l'un comme dans l'autre cas, se trouve respectée et appliquée la règle du statut personnel des parties.

Jurisprudence belge.

§ 816. La jurisprudence belge va encore plus loin : elle pose en principe que le citoyen belge est exclusivement régi par la loi personnelle de sa patrie et peut s'en prévaloir contre n'importe qui ; par contre, l'étranger domicilié en Belgique y reste soumis à l'empire de sa loi personnelle et peut, en thèse générale, en réclamer les bénéfices même contre les Belges ; mais lorsque l'étranger s'est fait naturaliser, la loi lui reconnaît tous les droits civils du Belge ; et notamment en ce qui regarde le mariage, aucune disposition légale ne le prive de la faculté de demander la rupture du lien conjugal dans le cas où son conjoint, d'une autre nationalité que la sienne, appartiendrait à un pays dont la législation, comme celle de la France jusqu'en 1884 par exemple, proclame l'indissolubilité du mariage. En pareil cas de conflit entre deux souverainetés et deux législations, dont l'une admet et l'autre prohibe le divorce, les tribunaux belges donnent nécessairement la préférence à la souveraineté de l'État belge et à une législation qu'ils doivent considérer comme plus rationnelle, plus équitable et plus favorable à l'ordre public de leur pays. Bien plus, lors même qu'on alléguerait que la

demande de naturalisation belge n'a eu d'autre but que la rupture du mariage, ils ne sauraient trouver répréhensible et frauduleux le fait d'un étranger qui adopte la Belgique pour patrie, afin de se placer sous l'empire d'une loi que ses tribunaux doivent estimer meilleure que celle à laquelle il renonce.

Cas du sieur Vimenet.

§ 817. Tels sont les considérants d'un jugement du tribunal civil de Bruxelles en date du 12 mai 1877, confirmé par la Cour d'appel de la même ville, dans l'instance en divorce du sieur Vimenet, Français d'origine, régulièrement naturalisé Belge.

Le mariage dont il demandait la dissolution avait été contracté ultérieurement à sa naturalisation belge avec une femme d'origine belge, qui était donc devenue Française par le fait de son union avec un Français ; aussi, objectait-elle, qu'elle était demeurée Française malgré la naturalisation de son mari, et qu'elle avait par suite le droit d'invoquer le bénéfice de la législation française, qui n'admet pas le divorce. La loi française, en effet, comme nous l'avons vu à propos de la naturalisation, tout en disposant que la femme doit suivre la nationalité de son mari, lui reconnaît le droit de conserver la nationalité que son mariage lui a conférée, si le mari, de son côté, vient à en changer ultérieurement. Le tribunal passa outre à cette considération, par la raison que, en admettant que la femme Vimenet fût demeurée Française, cela ne pouvait paralyser le droit de son mari, à qui sa naturalisation avait départi *tous les droits civils du Belge sans restriction* *.

Nous croyons devoir nous rallier à l'avis contraire par cette raison très simple qu'en divorçant le mari changerait l'état de sa femme ; or, nous savons que l'état d'une femme dépend de sa nationalité, et que celle-ci est au-dessus des atteintes du mari (Me Lainé à son cours). Et cette solution s'imposerait bien plus encore, au cas où le mari aurait uniquement cherché dans la naturalisation étrangère le moyen d'arriver au divorce.

* Kent, *Com.*, vol. II, lect. 27 ; Story, *Conflict*, §§ 200-230 ; Westlake, ch. XI, sect. 2, p. 330 ; Wheaton, *Elém.*, pte. 2, ch. II, § 21 ; Phillimore, *Com.*, vol. IV, ch. XXII ; Tomlins, *Law dict.*, v. *Divorce ;* Erskine, *Inst.*, b. 1, tit. 6, §§ 43 et seq. ; Stairs, *Inst.*, b. 1, tit. 4, § 20 ; Blackstone, *Com.*, vol. I, b. 1, ch. XV, p. 439 ; Stephen, *Com.*, vol. II, b. 3, ch. II, p. 297 ; Fergusson, *On marriage*, vol. I, § 18 ; Merlin, *Rép.*, v. *Divorce*, § 13 ; Halleck, ch. VII, § 11 ; Bowyer, ch. XVI, p. 171 ; Fœlix, t. I, p. 68 ; Gardner, *Inst.*, pp. 201 et seq. ; Burge, *Col. law*, vol. I, ch. VIII ; Lawrence, *Elém.*, by Wheaton, notes 93-96 ; Clunet, *Journal du Droit international privé*, 1877, pp. 39 ; 1878, pp. 513, 602 ; Pasquale Fiore, *Droit international privé*, p. 212 ; Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, pp. 138 et seq. ; Laurent, t. V, n° 176.

SECTION V. — Du Droit de famille

Définition.

§ 818. Par le mot de *famille*, on entend toutes les personnes d'un même sang, comme père, mère, enfants, frères, oncles, neveux, cousins, etc.

Dans un sens plus restreint, on comprend dans la famille, le père, la mère et les enfants.

Ainsi envisagée, la famille nous présente deux ordres de rapports, savoir ceux qui subsistent entre l'homme et la femme, et ceux qui subsistent entre les enfants, d'une part, et le père et la mère, d'autre part.

L'union matrimoniale crée les premiers de ces rapports et, en traitant du mariage, nous avons exposé les règles qui en régissent la formation, le maintien, comme aussi la cessation, la simple suspension ou la rupture.

On peut considérer le mariage comme la base de la famille. Il est possible, à la vérité, que des liens existent entre homme et femme en dehors du mariage; mais ces liens ne constituent pas, à proprement dire, la famille dans la signification légale et juridique du mot, la famille normale, régulière, fixe, complète, telle que la société l'a en vue et que la loi la prescrit et la protège; et cela est si vrai que si la loi n'impose pas à ceux qui vivent dans ce genre d'union les obligations inhérentes au mariage, elle ne leur donne pas non plus les droits qui en résultent : nous en avons un témoignage irrécusable dans la distinction qu'elle établit entre les enfants issus du mariage et ceux nés en dehors et dans le titre même sous lequel elle les désigne et semble les tenir à l'écart dans une position à part, presque exceptionnelle.

Filiation.

§ 819. La filiation consiste dans la descendance de l'enfant à l'égard du père et de la mère.

La filiation peut être *légitime* ou *naturelle*.

La filiation *légitime* est celle des enfants nés d'un mariage contracté légitimement.

Dans cet état, la présomption légale attribue la paternité au mari, et la qualité d'enfants légitimes s'applique aux enfants conçus et même à ceux qui sont nés seulement depuis le mariage.

Les enfants légitimés par le mariage subséquent ont les mêmes

droits que s'ils étaient nés de ce mariage (Code civil français, art. 333).

La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil, ou à leur défaut, par témoins, ou par des titres ou des papiers émanés du père et de la mère décédés, enfin par la possession constante d'état.

La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir. Les principaux de ces faits sont : que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir ; que le père l'a traité comme son enfant et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement ; qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société, qu'il a été reconnu pour tel par la famille (Code civil français, art. 321).

Il a été jugé en France qu'un Américain des États-Unis peut établir sa filiation légitime par l'attestation d'un médecin qui a assisté à l'accouchement et de deux témoins (1).

La loi applicable en cas de conflit, lorsque le mariage a été contracté en pays étranger, est la loi nationale des époux.

La filiation *naturelle* est la situation, par rapport à leurs parents, des enfants qui ne sont pas issus d'une union légitime. Elle se prouve par la reconnaissance, *volontaire* ou *forcée*, du père ou de la mère.

Reconnaissance.

§ 820. La filiation naturelle s'établit en général par la *reconnaissance*, c'est-à-dire par l'aveu que le père ou la mère fait de sa qualité et, dans certains cas, par une recherche judiciaire.

La reconnaissance *volontaire* est l'acte par lequel une personne avoue être le père ou la mère d'un enfant né hors mariage.

Législations :

Certaines législations n'admettent pas la reconnaissance d'un enfant naturel.

En Angleterre.

En Angleterre, l'enfant né hors mariage n'est lié, même à sa mère, par aucun rapport de parenté légale ; sa filiation, qui peut cependant être établie en justice, même à l'encontre de son père, ne lui confère qu'une créance d'aliments.

Espagne.

En Espagne, la reconnaissance peut être effectuée par le père, même dans la forme d'un acte sous seing privé.

Hollande.

En Hollande, la reconnaissance ne peut être opérée par un mi-

(1) Paris, 20 janvier 1873 ; Sirey, 1873, II, 177 ; Trib. civ. de la Seine, 14 mars 1879 ; *Journal du Droit int. priv.*, 1879, pp. 544 et suiv.

neur de dix-neuf ans, ou par le père, du vivant de la mère de l'enfant, lorsque celle-ci n'y a pas consenti.

Russie. En Russie, on distingue entre l'enfant né de parents nobles et l'enfant né dans une autre classe de la société ; le premier ne peut jamais être reconnu ; le second peut être avoué par sa mère, dont il suit la condition ; mais l'adoption seule peut lui donner certains droits de famille à l'égard de son père.

Dans quelles formes la reconnaissance volontaire doit-elle avoir lieu ?

Lorsque le père ou la mère et l'enfant ont la même patrie, la reconnaissance pourra être faite soit dans les formes établies par la *lex loci*, conformément au principe *locus regit actum*, soit dans les formes prescrites par leur loi nationale commune ; mais lorsque le père ou la mère et l'enfant dépendent de deux États différents, la loi locale est seule applicable.

France. En France, aux termes de l'article 334 du Code civil, la reconnaissance ne peut être faite que dans la forme authentique, soit dans l'acte de naissance même, soit dans un acte postérieur, reçu par un officier public compétent.

D'après le principe *locus regit actum*, un père espagnol, par exemple, peut reconnaître valablement, en France, son fils, Espagnol comme lui, soit par un acte authentique dans la forme française, soit par un acte sous seing privé, comme l'autorise leur loi nationale. Au contraire, si l'enfant est Français, un acte authentique sera nécessaire.

Par contre, la reconnaissance effectuée par un Français, même en faveur d'un autre Français sur le sol espagnol, sera valable, quand même elle ne résulterait que d'un acte sous seing privé.

La reconnaissance est *forcée*, lorsque l'enfant naturel, qui ne peut appuyer sa réclamation d'état sur un acte de reconnaissance volontaire, a fait en justice, dans les cas où la loi le lui permet, la preuve de sa filiation.

La reconnaissance crée des liens de famille entre le père ou la mère et l'enfant qu'il a avoué ; elle soumet l'enfant à certains attributs de la puissance paternelle et lui donne droit à la succession de son auteur dans une mesure déterminée par la loi ; elle établit entre l'enfant et son parent ou ses parents une dette réciproque d'aliments. L'enfant naturel prend le nom du père ou de la mère qui le reconnaît.

Le tribunal de la Seine a jugé que l'enfant naturel, reconnu d'abord par sa mère et ensuite par son père, change de nom, c'est-à-

dire que, jusqu'à sa reconnaissance par le père, il n'avait d'autre nom que celui de sa mère et qu'à partir de cette reconnaissance, il n'a d'autre nom patronymique que celui de son père.

§ 821. Les enfants naturels peuvent devenir légitimes, si les parents, venant à se marier ensemble, les reconnaissent dans l'acte même de la célébration du mariage. Lorsque les enfants naturels ont été déjà reconnus légalement par le père et la mère et que ceux-ci viennent plus tard à se marier, leur légitimation est de droit. Légitimation. Législations ;

La loi anglaise subordonne toujours la légitimation au vote d'un *act* du Parlement. En Angleterre.

La loi russe semble aussi écarter la légitimation par mariage subséquent. Russie.

Indépendamment de la légitimation par mariage subséquent, la loi espagnole, le Code civil italien, la plupart des législations allemandes, quelques lois suisses admettent la légitimation par rescrit du prince, qui permet au père ou à la mère de reconnaître l'enfant, même si la mort de l'autre parent a rendu le mariage impossible. Espagne. Allemagne. Cantons suisses.

Le Code des Pays-Bas porte (art. 329) : « Si la légitimation n'est pas faite avant le mariage ou dans l'acte de mariage, elle peut avoir lieu par lettres de légitimité accordées par le roi (art. 330). Des lettres de légitimation pourront être accordées à l'enfant, lorsque le mariage de son père et de sa mère n'a été empêché que par la mort de l'un d'eux. Dans ce dernier cas, la légitimation n'a d'effet que du jour des lettres du roi ; elle ne peut préjudicier aux droits successifs des tiers et ne donne des droits à la succession des parents de son auteur, qu'autant que ceux-ci ont consenti à la légitimation. » Pays-Bas.

Le Code italien (art. 198-201) met à la légitimation par décret royal les conditions suivantes : Que la demande soit faite par le père et la mère ou par l'un d'eux ; que le demandeur n'ait pas d'enfants légitimes ou légitimés, ni de descendants d'eux ; que le demandeur soit dans l'impossibilité actuelle de légitimer l'enfant par mariage ultérieur ; que, dans le cas où le demandeur serait marié, il produise le consentement de son conjoint. La légitimation par décret royal produit les mêmes effets que la légitimation par mariage subséquent, à partir de la date du décret, et seulement à l'égard du père ou de la mère qui l'a demandée. Italie.

Laurent est d'avis que l'enfant naturel, qui ne peut être légitimé par le rescrit du prince, ne peut pas l'être à l'étranger par lettres du souverain. Phillimore enseigne, par contre,

que toute légitimation est valide quand elle se fait conformément à la loi du domicile ; il ajoute seulement cette restriction, qu'elle ne donnerait peut-être pas à l'enfant légitimé le droit de succéder à des immeubles situés dans un pays qui n'admet pas la légitimation par rescrit du prince.

Lorsqu'il y a conflit avec une législation étrangère, la filiation naturelle est régie par la loi nationale des personnes.

Filiation adultérine et incestueuse.

§ 822. On appelle filiation *adultérine* celle d'un enfant dont l'un des deux parents, — ou même tous les deux à la fois, — était, à l'époque de la conception, engagé par mariage avec une autre personne ; et filiation *incestueuse*, celle d'enfants nés de deux personnes parentes ou alliées à un degré prohibé.

La reconnaissance ne peut en aucun cas avoir lieu au profit des enfants adultérins ou incestueux.

L'enfant né hors mariage de deux personnes qui ne pouvaient se marier, pour cause de parenté ou d'alliance, qu'en vertu d'une dispense du chef de l'État, n'est pas légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère contracté avec cette dispense. C'est l'opinion la plus générale, fondée sur la rigueur des termes des articles 331 et 335 du Code civil, corroborée par les explications fournies lors des travaux préparatoires par Bigot Préameneu (1).

En matière de filiation adultérine ou incestueuse, la loi française interdit non seulement la recherche de la paternité et même de la maternité, mais aussi la constatation d'une semblable parenté. La même interdiction est édictée par le Code italien, tandis que la législation prussienne, au contraire, admet la recherche de la filiation adultérine.

Il s'ensuit que si une filiation adultérine ou incestueuse a été constatée à l'étranger, contre des étrangers, elle sera non avenue en France, où l'on n'en fera pas sortir les effets qui en sortiraient d'après la loi étrangère, notamment le droit à la légitimation et le droit de succession ; mais il faudrait lui appliquer les effets, — tels entre autres que le droit à des aliments, — que la loi française reconnaît à cette filiation, quand elle est indirectement la conséquence d'un jugement qui l'a établie, comme quand elle résulte de l'action en désaveu, de la nullité d'un mariage entre parents, au degré prohibé.

Adoption.

§ 823. Il est encore une autre filiation : celle qui résulte du fait de l'*adoption ;* elle n'est que fictive et purement légale.

(1) Cf. Valette, *Mélanges*, t. I, p. 3.

En droit, l'adoption est un acte par lequel une personne en choisit une autre pour fils ou pour fille et lui confère les droits civils de cette qualité, en remplissant certaines formalités légales. Législations :

L'adoption n'est pas admise par toutes les nations civilisées : elle n'existe notamment ni aux États-Unis, ni en Angleterre, ni aux Pays-Bas.

La législation anglaise n'admet pas l'adoption proprement dite; mais il est permis de faire à une personne une donation ou un legs, à la condition que le donataire ou le légataire prenne le nom et les armoiries du donateur ou du testateur.

L'adoption est usitée dans la plupart des Etats allemands; ses conditions et ses conséquences y sont à peu près semblables à celles de l'adoption française.

Plusieurs législations des États-Unis admettent l'adoption ; mais elle est repoussée par la loi de l'État de la Louisiane (Code civil, art. 132).

L'adoption est également proscrite dans les Pays-Bas, et dans le canton suisse de Vaud.

En Russie, le Code général de l'Empire (le *Svod*) permet aux nobles qui n'ont ni descendants ni parents mâles de leur nom d'en empêcher l'extinction par une adoption, autorisée par l'Empereur, mais qui par d'autre effet que de conférer à l'adopté le droit au nom et aux armoiries de l'adoptant (art. 149). Dans la classe des marchands, l'adoption donne à l'adopté tous les droits d'un enfant légitime; dans la classe des bourgeois et dans la classe rurale, l'adoption proprement dite est remplacée par l'adjonction à la famille, qui a pour effet de faire entrer dans la famille de celui qui l'opère l'enfant trouvé ou l'orphelin de père et de mère qu'il a élevé. En Russie.

En France, où elle est considérée comme une imitation de la nature, l'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront à l'époque de l'adoption ni enfants ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter (Code civil, art. 343). France.

La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots (art. 345).

La jurisprudence française considère l'adoption comme une ins-

titution *de droit civil;* elle décide en conséquence qu'elle ne peut pas être contractée en France par un étranger, alors même qu'elle serait autorisée par la loi nationale : ce qui exclut toute possibilité de conflit *.

Mais le conflit peut surgir au sujet d'adoptions faites par des Français à l'étranger, d'adoptions de Français faites par des étrangers dans leur pays, d'adoptions faites par des étrangers en France.

Dans ces différents cas, c'est la loi personnelle qu'il faut suivre.

La capacité de l'adoptant et celle de l'adopté doivent être déterminées par la loi personnelle de chacun ; et pour que l'adoption soit valable, il faut que ces deux capacités concourent.

Il faut toutefois tempérer l'application de la loi nationale de l'étranger qui adopte, par le respect de l'ordre public tel qu'il est envisagé par la loi du pays où a lieu l'adoption. C'est là une règle absolue dont on ne doit jamais se départir.

Il est par exemple certaines législations qui défendent l'adoption aux prêtres qui ont fait vœu de célibat **. Les prêtres étrangers ne pourront recourir à l'adoption dans les pays régis par ces Codes, car bien évidemment cette interdiction a été inspirée par des motifs d'ordre public.

Par contre, les prêtres prussiens et autrichiens voués au célibat ne pourront, en France, soit adopter, soit être adoptés, parce que l'adoption fait partie du statut personnel et qu'aucune raison d'ordre public n'oblige en France à violer le statut personnel à ce sujet.

Italie. D'après le Code italien (art. 205), le père de l'enfant naturel ne peut pas l'adopter. Le Code civil français garde le silence sur cette condition ; la jurisprudence française, après quelque hésitation, s'est prononcée pour la validité de l'adoption en pareil cas ; la jurisprudence belge n'a jamais varié.

Un arrêt récent de la Cour de cassation de France simplifie ainsi la solution : Existe-t-il une loi qui déclare les enfants naturels incapables d'être adoptés ? Non : cela est décisif, parce que les incapacités ne peuvent résulter que d'un texte précis et formel de

* *Sic*, Demolombe, I, n° 245 ; VI, § 48 ; Laurent, *op., cit.*, III, § 344 ; VII, § 27 ; Cass. 7 juin 1826, arrêt Canillac, § 426, I, 230 ; 1826, I, 299 ; Aix, 17 avril 1832, arrêt Pérosso, D. 1832, II, 112 ; Trib. civ. Seine, 4 août 1883 ; *Journal du Droit int. priv.*, 1884, p. 179.

Contra Zacharie, t. IV, p. 6 ; Valette sur Proudhon, t. I, p. 177 ; Taulier, t. I, p. 456 ; Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, pp. 302-363 ; Despagnet, pp. 377 et suiv.

** Codes prussien, art. 670 ; autrichien, art. 179 ; bavarois, art. 10 ; Cf. Despagnet, p. 478.

la loi. On peut encore poser la question en d'autres termes : la loi détermine les conditions requises pour l'adoption, de la part tant de l'adoptant que de l'adopté; elle ne dit pas que l'adopté ne peut être l'enfant naturel de l'adoptant. Est-ce que l'interprète de la loi peut ajouter une condition dans une matière de droit public, qui, à titre de fiction, ne peut être régie que par la loi qui crée une paternité fictive ? Cela est décisif.

Cette différence de législation peut donner lieu à des conflits.

Il est clair que les Italiens ne pourraient faire d'adoption en France, puisque leur statut personnel le leur défend. La solution n'est pas aussi nette, s'il s'agit de Français en Italie : si l'une des deux parties était de nationalité italienne, l'adoption ne pourrait se réaliser, puisque, d'après le Code civil français, il faut le consentement de l'adoptant et de l'adopté, et pour cela chacun d'eux devrait être régi par un statut qui permette l'adoption.

Au contraire, si les deux parties sont françaises, elles peuvent consentir l'adoption en vertu de leur statut personnel; il est vrai que la loi territoriale ne permet pas l'adoption, mais cette loi ne constitue pas un statut réel l'emportant sur le statut personnel de l'étranger (1).

Prusse.

En Prusse, l'adoption doit être confirmée par le souverain, lorsqu'elle confère un nom et des armes de noblesse.

Le père peut adopter son enfant naturel.

Effets principaux de l'adoption.

§ 824. Les effets principaux de l'adoption peuvent se résumer ainsi :

L'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier (Code civil, art. 347).

L'adopté n'acquiert aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant; mais il a, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux qu'aurait l'enfant né en mariage, quand même il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption (art. 350).

L'adopté ne change toutefois ni de nationalité, ni d'état, ni de statut.

Si l'adopté est un étranger ayant la jouissance des droits civils en France, il demeure étranger, puisqu'il reste dans sa famille, aux termes de l'article 348 du Code civil, et y conserve tous ses droits; donc il conserve aussi sa nationalité. S'il avait deux nationalités, elles seraient en conflit : il y aurait lutte et guerre civiles

(1) Laurent, t. VI, §§ 25-39.

dans la condition d'une seule et même personne ayant des droits et des devoirs qui d'ordinaire sont incompatibles. La même incompatibilité existerait, si cette même personne avait deux statuts : elle serait majeure en France et capable, et en même temps elle pourrait être mineure et incapable ; elle aurait la jouissance des droits civils et elle ne l'aurait pas *.

De ce qui précède on peut conclure que les effets de l'adoption, — du moins en France (et dans les pays qui ont une législation analogue en la matière), sont régis en principe par le Code civil, si l'adopté est un national, et par la loi étrangère, s'il est étranger, quand même son père adoptif serait de la nationalité du pays où a lieu l'adoption.

M. Laurent, agissait au contraire dans le sens de l'application de la loi de l'adoptant. Pasquale Fiore propose une distinction ; s'agit-il des droits que l'adopté conserve dans sa famille, on applique la loi de l'adopté, c'est-à-dire la loi étrangère ; s'agit-il au contraire des droits que l'adopté acquiert dans la famille de l'adoptant, on se réfère à la législation de l'adoptant.

Il va sans dire que les formes de l'adoption demeurent régies par la loi du pays où se réalise l'adoption. C'est la règle *locus regit actum* **.

On appelle *tutelle officieuse*, une sorte de protection légale accordée à un enfant mineur par une personne qui se propose de l'adopter quand il sera majeur.

Elle emporte avec soi, sans préjudice de toutes stipulations particulières, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie (art. 364).

Paternité. § 825. En droit, la paternité a pour objet la relation entre le père et l'enfant.

La paternité est *légitime*, si elle est le résultat du mariage ; *naturelle*, si elle a lieu hors du mariage ; *civile*, si elle est créée par l'adoption.

La recherche de la maternité naturelle est admise. L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. Il ne sera reçu à faire cette preuve que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit : L'emploi des preuves sera réglé

* Laurent, t. VI, § 28 ; Demangeat et Fœlix, I, p. 98, note *a*.

** Laurent, *op. cit.*, t. VI, pp. 78, 79 ; Pasquale Fiore, *op. cit.*, n° 153 ; Cf. Despagnet, p. 378, n°s 386 et suiv.

par la loi personnelle du réclamant et non par la *lex fori*.

§ 826. Quant à la recherche de la paternité, les différentes législations sont tout à fait contradictoires. Recherche de la paternité.

La recherche de la paternité est autorisée en Angleterre, en Autriche (art. 163), en Bavière, en Espagne, aux Etats-Unis, en Portugal, en Prusse (art. 618), en Saxe, dans la plupart des cantons suisses. En Italie, elle n'est possible que dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque la date de ces faits correspond à celle de la conception de l'enfant.

En France, au contraire, elle est interdite par la loi : Par exemple, si une action en imposition de paternité naturelle est exercée contre un Français en pays étranger, la décision du tribunal local, si elle lui imprime la qualité de père naturel, est regardée comme non avenue en France. Si une action du même genre est intentée en France, elle doit être repoussée, quand même elle serait exercée par des étrangers ou contre des étrangers dont la loi nationale autorise la recherche.

Il est certain, en effet, que c'est en s'inspirant de motifs touchant à l'ordre public que le législateur français a refusé d'admettre la recherche de la paternité.

Il a voulu étouffer de grands scandales (1). A l'inverse, un Français ne pourrait, en Prusse ou en Autriche, rechercher une paternité naturelle, car sa filiation est essentiellement régie par sa loi personnelle, c'est-à-dire par la loi française.

En 1883, le Sénat a refusé de voter une proposition en faveur de la recherche de la paternité.

Cependant la jurisprudence française paraît admettre les effets d'une semblable recherche lorsqu'elle a eu lieu dans un pays étranger dont les lois l'autorisent.

Ainsi, ayant à se prononcer sur l'action en contestation de l'état d'un enfant naturel reconnu par son père en Espagne, contestation basée, entre autres arguments sur ce que cette reconnaissance ne pouvait être valable en France, parce que la règle qui interdit la recherche de la paternité intéresse les bonnes mœurs et l'ordre public, la Cour de Pau, dans son arrêt du 17 janvier 1872, a déclaré que « alors même que la décision aurait été portée à la suite d'une recherche de la paternité, cette recherche se serait faite en

(1) Cour de Paris, 2 août 1866; Sirey, 1866, II, p. 342, affaire de Brunswick; Fiore, p. 247, n° 142; Bertaud, *Questions pratiques*, t. I, n° 27; Despagnet, p. 369, n° 371; *contra* Laurent, t. V, pp. 547-549.

Espagne et ne devait pas se renouveler en France; qu'elle ne pouvait pas par conséquent blesser l'ordre public français ni les bonnes mœurs; que la recherche de la paternité naturelle, admise par la législation de plusieurs pays civilisés, comme par l'ancien droit français, n'offense pas par elle-même la moralité publique; qu'elle n'a été interdite que par la crainte des scandales qu'elle entraînerait; que si nos mœurs publiques pouvaient être blessées par une procédure de ce genre pratiquée devant nos tribunaux, elles ne sauraient l'être par une décision constatant une filiation naturelle (1)... »

A fortiori un étranger pourrait être actionné en France en exécution de l'engagement qu'il aurait pris envers une femme d'entretenir l'enfant dont il reconnaît être le père; ici, en effet, la matière est tout autre, il ne s'agit plus de recherche de paternité mais de l'exécution d'une obligation, ce n'est pas une question de filiation mais une question de dette à payer, d'engagement à exécuter (2).

C'est la loi personnelle de l'enfant qui sert à déterminer les effets de la filiation naturelle constatée par une reconnaissance volontaire ou forcée (3).

Toutefois si l'on envisage les effets de cette reconnaissance spécialement au point de vue des droits qu'elle confère au père ou à la mère, c'est à la loi de ce dernier qu'il faut se référer (4).

Divers conflits peuvent aussi se produire en droit international au sujet de la filiation légitime.

Supposons que la légitimité d'un enfant français lui soit contestée en pays étranger à quelle loi l'enfant devra-t-il se référer pour repousser cette contestation ? à sa loi nationale, c'est-à-dire à la loi française ? ou bien à la loi du lieu où s'élève la contestation, à la *lex fori*, c'est-à-dire à la loi étrangère ?

Les partisans de l'application de la *lex fori* disent : il n'y a là qu'une question de preuve, qu'un intérêt de procédure, or la procédure suivie ne peut être que celle du pays où se poursuit le débat. C'est là une question de droit public, le juge ne peut suivre une procédure autre que celle de la loi au nom de laquelle il rend la justice.

(1) Pau, 17 janv. 1872; Sirey, 1872, 2-233; Laurent, V, p. 535; Fiore, n° 248; Despagnet, n° 372 *bis;* Bordeaux, 14 mars 1849, D. 1851, 2,13; Paris, 2 août 1866. S. 1866, 2-342.

(2) Caen, 5 juill. 1875; Sirey, 1875, 2-231.

(3) Trib. Seine, 30 mai 1879, affaire Braincki, *Gazette des Tribunaux* du 1er juin 1879, et *Journal du Droit intern. priv.*, 1879, p. 390; Trib. d'Evreux, 17 août 1881; *Journal du Droit int. priv.*, 1882, p. 194.

(4) Weis, pp. 677, 679 et 731.

A cela nous répondrons qu'il faut distinguer entre la preuve en elle-même et son mode d'administration, ce dernier à l'instar des questions de compétence, relève certainement de la *lex fori*, mais il n'en est pas de même de la preuve. Celle-ci doit obéir à la loi nationale, car il est de toute évidence qu'en pareille matière la preuve a une importance capitale sur le droit lui-même, sur la filiation, et il est certain que celle-ci demeure régie par la loi nationale.

« L'emploi des preuves est inséparable du droit même *. »

Ce principe se trouve également tempéré par l'application de cette autre règle : il est fait échec à la loi nationale toutes les fois que son application serait contraire à l'ordre public tel que le considère la loi du pays dans lequel le débat est soulevé. C'est ainsi qu'en France, par exemple, où la Révolution a fait disparaître comme scandaleuse et éminemment démoralisatrice l'ancienne procédure du congrès (art. 313), un étranger ne serait pas admis à désavouer un enfant, conformément à la loi nationale, en invoquant son impuissance naturelle et non accidentelle.

La question est plus délicate en ce qui concerne les délais. Peut-on n'y voir qu'un détail de procédure qu'un mode d'administration de la preuve ? Doit-on au contraire les considérer comme un des éléments essentiels de l'organisation juridique de la filiation ? Faut-il les rattacher à la *lex fori ?* à la loi nationale ?

Nous croyons qu'ils relèvent de cette dernière, car ils varient à l'infini suivant les bases que chaque législateur a voulu donner à la famille, ils sont entrés dans le fond des prévisions des législateurs, on les a traités comme éléments essentiels et non comme simple accessoire.

Puissance paternelle.

§ 827. On désigne juridiquement sous le nom de *puissance paternelle* l'ensemble des droits que le père et la mère sont admis à exercer sur la personne et sur les biens de leurs enfants.

Durant le mariage, cette autorité est exercée par le père et, en cas d'impossibilité, par la mère ; après la dissolution du mariage, l'autorité paternelle est exercée par le conjoint survivant.

Les diverses législations varient sur le caractère et l'étendue de l'autorité qu'un père a sur ses enfants, sur les droits qu'elle confère, sur sa durée, et sur la participation que peut y avoir la mère ; ainsi la législation romaine considérait la puissance paternelle comme

* Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 167 ; Weis, pp. 720-721 ; Despagnet, p. 366.

un pouvoir de domination créé en faveur du père, tandis que la plupart des législations modernes l'envisagent comme une protection établie dans l'intérêt de l'enfant, conformément à la tradition celtique, et à la tradition germanique.

A Rome, au contraire, le principe opposé était poussé jusqu'à l'exagération. Le père eut pendant fort longtemps le droit de vie et de mort sur ses enfants et sa femme *jus vitæ necisque* (1).

C'était l'exercice d'une magistrature domestique, disait-on, mais j'observe que cette magistrature fonctionnait au plus grand profit du magistrat et non dans l'intérêt des faibles et conformément à la justice.

Législations : En France.

Le Code civil français, (art. 371 et suivants), définit ainsi les droits attachés à la puissance paternelle ; les uns sont relatifs à la personne de l'enfant : le droit de garde, c'est-à-dire la faculté de contraindre l'enfant à demeurer dans la maison paternelle, ou dans tout autre lieu où il a été placé ; le droit de correction, qui consiste dans la faculté de faire détenir en une maison *ad hoc* pendant un temps déterminé l'enfant désobéissant, sur une ordonnance du président du tribunal ; les autres droits concernent le patrimoine ou les biens de l'enfant ; le droit d'administrer ces biens, le droit de jouissance légale accordée, sous certaines conditions, au père, ou, après le décès de celui-ci, à la mère survivante non remariée, sur les biens de l'enfant mineur et non émancipé.

Angleterre.

En Angleterre, le père a le droit de garder ses enfants ; il peut leur infliger des corrections personnelles ; mais il ne lui est pas permis de les faire détenir en prison. Il est chargé de l'administration des biens de l'enfant ; mais il n'a aucun usufruit à prétendre, et une autorisation de la Cour de chancellerie est nécessaire pour lui permettre de disposer de tout ou d'une partie des revenus, dans le but de donner à l'enfant une éducation convenable. La puissance paternelle appartient au père seul ; elle prend fin avec la majorité de l'enfant.

Allemagne.

La plupart des législations allemandes reconnaissent aux parents le droit de recourir à la police pour corriger les enfants désobéissants, mais dans une latitude moins étendue que le droit de correction en France.

Elles confèrent au père l'administration des biens de l'enfant mineur et la jouissance de l'usufruit, à la condition de pourvoir à

(1) Loi 10, C. *De patr. potest.*, liv. VII, tit. 47, Cf. Gams, C. I, § 132 et C. IV, § 79. C. IV, §§ 75 et 79.

l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Le Code autrichien prescrit que l'excédent des revenus, au lieu d'appartenir au père, doit être capitalisé au profit de l'enfant mineur. Autriche.

La majorité ou même l'émancipation affranchissent l'enfant de la puissance paternelle.

En Espagne, l'exercice de la puissance paternelle est encore sous l'influence du droit romain. On peut dire que le père est le maître de ses enfants ; il pourvoit à leur éducation et à leur entretien dans sa maison ou au dehors ; mais il profite de leur travail et de leurs biens. Espagne.

D'après le Code italien, le père peut éloigner de la famille l'enfant dont la conduite est punissable, en lui assurant, selon ses ressources, les aliments strictement nécessaires. L'usufruit légal dure jusqu'à la majorité de l'enfant ; mais prend fin, si le père, devenu veuf, contracte un autre mariage. Italie.

En Russie, les parents ont la faculté de recourir, avec l'assentiment de l'autorité, pourvu que l'enfant coupable ne soit pas au service de l'État, à l'emprisonnement, qui peut durer de deux à quatre mois. Les parents ont toujours l'administration des biens de leurs enfants. Russie.

Le père est, durant le mariage, l'administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs.

Certaines législations attribuent un droit d'usufruit aux pères et aux mères sur les biens de leurs enfants mineurs et non émancipés.

§ 828. On appelle usufruit le droit de jouir d'une chose dont un autre a la propriété, comme le ferait le propriétaire, mais à la charge d'en conserver la substance. Usufruit légal.

L'usufruit *légal* est celui que la loi accorde aux pères et aux mères sur les biens de leurs enfants, tant que ceux-ci sont sous leur puissance ; aux maris, sur les biens de la communauté et sur les biens dotaux de la femme.

On lit à l'article 384 du Code civil français :

Le père durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de 18 ans (Code civil, art. 384). En France.

Les charges de cette jouissance seront : 1° celles auxquelles sont tenus les usufruitiers ; 2° la nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants, selon leur fortune ; 3° le paiement des arrérages ou des intérêts des capitaux ; 4° les frais funéraires et ceux de la dernière maladie (art. 358).

Cette jouissance ne s'étend pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas (art. 387).

Cet usufruit légal est généralement considéré comme une institution de statut personnel (1) et régi par la loi nationale. Ainsi un père français aurait la jouissance légale des biens de ses enfants situés en Angleterre, quoique le droit anglais n'admette pas cette jouissance légale au profit du père.

Selon Story, la *common law* évite toutes les difficultés que peut soulever l'exercice des droits du père concernant les biens de l'enfant ; elle a posé une règle bien simple et uniforme en déclarant que la loi de la situation des biens doit régir exclusivement tous les droits, les intérêts et les titres se rattachant aux biens immobiliers (2). Quant aux meubles, la règle anglaise est celle que la loi du domicile du père doit déterminer.

La puissance paternelle, tant pour les droits patrimoniaux que pour les droits personnels, est régie, en règle générale, par la loi nationale du père ; et en cas de changement de nationalité, par la loi nouvelle.

En cas de conflit, lorsque la puissance paternelle s'exerce dans un pays étranger, c'est la loi nationale de la famille qu'il faut en principe appliquer. Cependant ce principe ne doit pas être admis dans sa rigueur absolue, surtout en ce qui concerce le droit de correction, lequel doit être limité par les lois de police et d'ordre public du pays où se trouve l'étranger. Ainsi, si une question touchant le droit de correction d'un étranger sur son enfant est soulevée en France, c'est la loi française qui doit être appliquée ; relativement à un Français dans un autre pays, c'est la loi étrangère qui prévaut comme accessoire de la puissance paternelle.

Cependant, objecte Phillimore, il est évident qu'aucun pays ne tolérerait l'exercice de la puissance paternelle, quoi qu'il fût garanti par la loi d'origine ou du domicile, dans une mesure qui violerait positivement la loi du pays.

Angleterre. Les limites dans lesquelles la puissance paternelle d'un père étranger sur la personne de son enfant est reconnue, en Angleterre, sont précisément indiquées par ces observations du lord chancelier Cottenham.

(1) Bouhier, *Observations*, ch. XXIV, nos 28 et suiv. ; Cassation, 14 mars 1877 ; *Journal du Droit int. privé*, 1878, p. 176.

(2) Boullenois, *Dissertations*, question 20, p. 422.

« On a avancé que la Cour doit reconnaître l'autorité d'un tuteur et d'un curateur étranger, parce qu'elle reconnaît l'autorité du père d'un enfant étranger. Cet exemple prouve directement le contraire ; car, bien qu'il soit vrai que l'autorité paternelle sur cet enfant est reconnue, l'autorité ainsi reconnue est seulement celle qui existe en vertu de la loi anglaise. Si, en vertu de la loi du pays auxquelles les parties appartiendraient, la puissance paternelle était bien plus étendue et arbitraire que dans notre pays, suppose-t-on qu'il serait permis à un père d'outrepasser ici les limites de l'autorité qu'accorde la loi de notre pays? Si non, c'est la loi de notre pays qui règle donc l'autorité du père d'un enfant étranger résidant en Angleterre, et non pas la loi du pays auquel l'enfant appartient (1). »

Le Code civil argentin met les restrictions suivantes à la puissance paternelle : République Argentine.

Art. 307. — Les pères qui exposent ou abandonnent leurs enfants en bas-âge perdent la puissance paternelle.

Art. 308. — La mère veuve qui se remarie perd la puissance paternelle.

Art. 309. — Les juges peuvent priver les pères de la puissance paternelle, s'ils traitent leurs enfants avec une dureté excessive, ou s'ils leur donnent des préceptes, des conseils ou des exemples immoraux.

Art. 310. — La puissance paternelle se suspend par l'absence des pères, par leur incapacité mentale, et lorsque leur naissance n'est pas connue.

D'après le Code civil de Guatémala, les pères perdent la puissance paternelle : 1° s'ils prostituent ou tentent de prostituer leurs filles ; 2° s'ils sont cruels envers leurs enfants de l'un ou de l'autre sexe ; 3° s'ils sont condamnés à des peines qui entraînent cette déchéance, d'après le Code pénal (art. 295). Guatémala.

Si celui qui exerce la puissance paternelle dilapide les biens des enfants, il perd l'administration de ces biens et le droit à l'usufruit (art. 296).

La puissance paternelle cesse à la majorité de l'enfant, et le mineur est émancipé par le mariage.

§ 829. La *minorité* est, en jurisprudence, l'état de l'individu qui n'a pas encore atteint l'âge prescrit par les lois pour disposer de sa personne et de ses biens. Minorité.

(1) *Johnstone*, v. *Beattie*, 10, Clarke et Finnelly's rép. 114.

Il est des législations qui prolongent la puissance paternelle au delà de la minorité pour les enfants qui restent au toit paternel (1). D'autres, enfin, laissent aux tribunaux la plus grande latitude à ce sujet (2).

Le mineur est incapable de contracter. Il est soumis à l'autorité paternelle, ou, à défaut de celle-ci, placé sous la protection d'un tuteur. Toutefois, lorsqu'il est arrivé à un certain âge, il peut être émancipé, c'est-à-dire investi, en vertu de la loi, de certaines capacités qui le rapprochent du majeur ; cependant, il est encore des actes qu'il ne peut accomplir qu'avec l'assistance d'un curateur.

Émancipation. § 830. L'*émancipation* consiste à dégager le mineur d'une partie des incapacités dont il était législativement atteint en considération de son âge.

L'émancipation ne confère pas au mineur la pleine capacité, mais seulement demi-capacité ; la loi lui donne un guide et un conseil dans la personne du curateur, qui doit l'assister dans les actes qu'elle détermine.

La curatelle diffère de la tutelle, qui est un mandat universel, en vertu duquel le tuteur représente le pupille dans tous les actes juridiques, et le mineur ne figure même pas dans les actes que le tuteur fait en son nom. Le mineur émancipé, au contraire, gouverne lui-même sa personne et ses biens ; pour tous les actes d'administration, il agit seul, comme s'il était déjà majeur ; le curateur ne fait que l'assister ; il n'administre jamais ; la loi détermine les actes dans lesquels il doit intervenir.

Le mineur émancipé ne peut vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formalités prescrites au mineur non émancipé. (Code civil, art. 484.)

Tout mineur émancipé, dont les engagements auraient été réduits (art. 484), pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée, en suivant les mêmes formes suivies pour la lui conférer (art. 485) ; et dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera en tutelle et y restera jusqu'à sa majorité accomplie (art. 486).

Le mineur émancipé qui fait un commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce (art. 487).

(1) Landrecht prussien, II, 2, art. 168 ; Code saxon, art. 1832.

(2) Code autrichien, art. 172 ; loi bernoise, 21 juin 1864 ; Code de Zurich, art. 275 ; de Soleure, art. 278, des Grisons, art. 67.

Deux causes peuvent produire l'émancipation : le mariage, duquel elle résulte de plein droit, ou une déclaration faite, suivant les circonstances, par le père, la mère ou le conseil de famille.

C'est à la loi personnelle du mari qu'il faut recourir comme devant régir l'émancipation résultant du mariage.

L'émancipation se faisant à l'étranger peut soulever quelque doute au sujet des formes à suivre. Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu à renoncer à l'application de la règle *locus regis actum :* il s'en suivrait que l'émancipation des Français ne pourrait s'opérer hors de France.

En Angleterre.

L'émancipation est inconnue de la loi anglaise ; cependant Phillimore émet l'opinion que les conséquences quelles qu'elles soient, qui en découlent et influent sur l'état des personnes conformément à leur statut personnel ou la loi de leur domicile, doivent être reconnues dans les autres pays, sauf quelques exceptions (1).

Ainsi un Anglais ne pourrait pas être émancipé en France ; l'émancipation ne serait pas reconnue en Angleterre, pas même l'émancipation tacite par le mariage des mineurs, puisqu'on n'admet en Angleterre d'autres effets que ceux établis par la *common law ;* et si un juge de paix y procédait en France, elle serait nulle, puisque l'état des étrangers est régi par leur loi personnelle ; les époux mineurs ne seraient pas émancipés, le mariage étant régi, relativement à ses effets, par la loi personnelle des époux (2).

Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage (Code civ., 416).

Le mineur, même non marié, peut être émancipé par son père, ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus (art. 477).

Le mineur resté sans père ni mère pourra aussi, mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable (art. 478).

Pays-Bas.

Le Code des Pays-Bas a rétabli l'émancipation sous la forme de *congé d'âge :* c'est une déclaration de majorité accordée par la Haute Cour et approuvée par le roi. Cette déclaration ne peut avoir lieu que lorsque le mineur a atteint l'âge de vingt ans.

Le congé d'âge assimile le mineur ainsi émancipé au majeur, sauf certaines restrictions : L'émancipé ne peut se marier sans le consentement de ses ascendants, et la Cour peut lui défendre de faire des actes de disposition.

(1) Phillimore, vol. IV, § 531.
(2) Laurent, t. VI, §§ 62, 63.

Le congé d'âge pourrait être accordé à un Néerlandais domicilié dans un pays étranger où cette forme de l'émancipation n'est pas pratiquée et y produire ses effets, puisqu'il est régi par le statut national de la personne (1).

En Europe, il est généralement admis en principe que les enfants mineurs suivent la nationalité de leurs parents.

Il en est de même de leur domicile, qui est celui de leurs parents ou des personnes qui les remplacent selon la loi. Jusqu'à ce que l'enfant ait atteint sa majorité, ou tant qu'il n'est pas émancipé, son domicile passe par tous les changements de celui de l'auteur duquel il a reçu son domicile d'origine : il suit aussi celui de la mère ou du tuteur après la mort du père, et celui du tuteur après la mort du père et de la mère.

Majorité. § 831. La *Majorité* est, en jurisprudence, l'état de l'individu qui a atteint l'âge prescrit par les lois pour pouvoir user et jouir de ses droits civils et contracter valablement.

Chez les Romains, l'âge de majorité était vingt-cinq ans pour les individus *sui juris*, car la puissance paternelle subsistait, quel que fût l'âge des enfants. Chez les Germains, la majorité commençait à quinze ans. En France, elle est fixée à vingt et un pour tous les individus des deux sexes ; il n'y a d'exception que relativement au mariage ou à l'adoption.

La majorité est également fixée à vingt et un ans accomplis en Italie (Code civil, art. 323); en Bavière (loi du 26 octobre 1813); en Saxe (*Droit statutaire*, livre I, art. 42); en Russie (*Svod*, art. 160); en Angleterre, aux États-Unis, au Wurtemberg (loi du 7 mars 1873.

Elle ne commence qu'après vingt-deux ans dans le Grand-duché de Hesse (loi du 13 septembre 1831); — vingt-trois ans dans les Pays-Bas (Code civ., art. 385), dans le canton de Vaud (art. 286) ; — vingt-quatre ans en Autriche (art. 21), en Prusse (1re partie, tit. 1, § 26) et dans le Grand-duché d'Oldenbourg (loi du 15 juillet 1814, § 3) ; — vingt-cinq ans dans le Hanovre (ordonnance du 14 avril 1815, § 21), dans le Brunswick, dans le Danemark (1, 3, tit. 17), en Espagne (liv. I, tit. 8) en Portugal (1, 2, § 3), au Mexique, en Norvège.

De cette différence d'âge pour la majorité peuvent provenir des conséquences singulières. Ainsi, un Belge, naturalisé Prussien, a fait des actes pendant qu'il était majeur d'après la loi belge ; ces

(1) Laurent, t. VI, § 64.

actes demeurent valables, parce qu'ils ont été faits conformément à la loi, bien entendu s'il en résulte un droit acquis dans le sens légal du mot : tels sont les droits qui naissent des contrats. Mais il n'en est pas de même des actes à cause de mort. Les testaments ne donnent un droit au légataire qu'au décès du testateur, et il faut que celui-ci ait, à l'époque où il fait son testament, la majorité juridique et, par suite, la capacité légale requise par son statut personnel. Si le Belge fait à vingt et un ans un testament et qu'il meure Prussien à vingt-deux ans, son testament sera caduc : valable au moment où il a été fait, il ne peut plus l'être à la mort du testateur, puisque, alors, le testateur n'a plus la capacité légale (1).

La majorité est-elle déterminée par la loi de naissance ou celle du lieu ?

Opinion de Laurent.

§ 832. Est-ce la loi de la naissance ou la loi du domicile qui détermine la majorité et, par conséquent, la capacité ou l'incapacité ?

Laurent répond à cette question en rappelant que le conflit entre le domicile et la nationalité n'existe plus dans le droit moderne, là du moins où l'on admet la nationalité comme fondement du statut personnel, en tire la conséquence pratique que celui qui est majeur à vingt et un ans reste majeur, quand même il établirait son domicile dans un pays où la majorité est encore reculée jusqu'à vingt-cinq ans : capable d'après la loi nationale, il demeure capable, malgré tous les changements de domicile (2).

Pour décider si l'individu est mineur ou majeur, s'il peut être émancipé ou non, et pour déterminer la condition juridique du mineur, du majeur et de l'émancipé, on doit appliquer exclusivement la loi nationale de l'individu, quel que soit le lieu où la question est soulevée, ou le lieu où l'individu peut avoir son domicile (3).

Cette opinion est confirmée par un arrêt de la Cour suprême de la Louisiane : un individu, né en Louisiane, en 1802, avait établi son domicile en Espagne. En 1827, il intenta une action pour toucher une part dans la succession de sa grand'mère maternelle, en Louisiane. La question fut soulevée de savoir s'il devait être réputé mineur selon la loi espagnole, parce qu'il n'avait pas vingt-cinq ans accomplis. La Cour décida que l'état et la condition juridique dépendent toujours de la loi du domicile d'origine, en quelque lieu que la personne aille résider. L'arrêt le déclara donc majeur à vingt et un ans, selon la loi de la Louisiane, et admit l'action (4).

(1) Laurent, t. III, § 280.
(2) Laurent, t. VIII, § 69.
(3) Fiore, *Droit international privé*, ch. XII, § 166.
(4) Story, *Conflict of laws*, § 77.

Tutelle.

§ 833. La *tutelle* est l'autorité donnée, d'après la loi, sur la personne et les biens d'un mineur ou d'un interdit.

Tantôt la loi désigne directement la personne à laquelle incombe l'obligation d'accepter la tutelle : c'est ce qu'on appelle tutelle *légale* ou *légitime ;* par rapport aux mineurs, elle appartient de plein droit au père, à la mère, et, à leur défaut, aux ascendants.

Tantôt la loi permet à certaines personnes de déférer la tutelle à une autre personne de leur choix : c'est la tutelle *dative*, comme cela a lieu notamment par testament du père ou de la mère, ou par décision d'un conseil de famille. La tutelle naturelle du père ou de la mère sur la personne de son enfant, et la tutelle testamentaire, acquise ou conférée conformément aux lois d'une nation, doivent être reconnues par toute autre nation, sauf le droit d'intervention des tribunaux.

Les tribunaux d'une nation ont le droit de nommer un tuteur pour prendre soin de la personne d'un enfant qui se trouve sur le territoire de cette nation et y est domicilié, ou pour administrer les propriétés situées sur son territoire appartenant à un enfant qui se trouverait même en dehors du ressort de sa juridiction.

Fiore admet, mais seulement comme exception, « qu'il soit pourvu à la tutelle et à la curatelle de l'étranger par le magistrat du lieu du domicile ou de la résidence, quand il y en est autorisé par le magistrat de la patrie de l'étranger, ou quand la loi nationale de celui-ci n'y pourvoit pas, ou lorsque par l'éloignement, une mesure prompte est difficile et qu'il est urgent que le mineur ne manque pas d'un protecteur légal ».

La tutelle peut-elle être exercée par des étrangers?

§ 834. Dans ce cas, Zachariæ admet aussi qu'on peut donner à l'étranger un tuteur selon les lois du pays où il demeure (1).

Au point de vue du droit international privé, la tutelle est un droit civil, et, à ce titre, fait partie du droit personnel des individus. Cependant certaines législations refusent aux étrangers de l'exercer sur le territoire national ; d'autres ne le leur accordent que moyennant la réciprocité entre les deux pays.

Aucune disposition dans les lois françaises n'exclut de la tutelle et de la subrogée tutelle le père, la mère ou les autres ascendants étrangers.

Les Cours d'appel ont néanmoins décidé très longtemps, d'accord avec les auteurs, que les fonctions de tuteur, constituant en quelque sorte un *munus publicum*, devaient être refusées aux étrangers.

(1) Zachariæ, *Droit civil*, § 78, n° 2.

Mais la Cour de cassation fut d'un avis contraire, elle déclara que la tutelle était non pas une institution de droit public, mais une institution de droit privé, et même de droit des gens. Il y a, dit-elle, un droit tout naturel basé sur la protection qu'un ascendant doit à ceux auxquels il a donné le jour. Méconnaître ce droit de l'ascendant serait contraire à l'intérêt des enfants. Nous croyons pouvoir généraliser ces considérations et les étendre à défaut d'ascendant, aux autres personnes chargés de la tutelle. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé le tribunal de Briey, le 24 janvier 1878 à propos de la tutelle d'un parent non ascendant (1).

Quoi qu'il en soit, là où est admis le principe que les étrangers peuvent être tuteurs, subrogés tuteurs, conseils judiciaires, etc., de mineurs, d'interdits, etc., si un conflit surgit entre diverses lois, ce n'est pas la loi territoriale, mais bien la loi personnelle qu'il faut suivre ; et si le tuteur et celui qu'il est chargé de protéger sont de nationalités différentes, la loi qu'il faut appliquer est celle de la personne au profit de laquelle la tutelle doit s'exercer.

Cas d'un vice-consul autrichien.

§ 835. Disons toutefois que la jurisprudence est en sens contraire. En 1870, un vice-consul autrichien, marié à une femme française et père d'une jeune fille mineure mourut en Algérie. Sa veuve restant sur le territoire français redevint, *ipso facto*, Française ; la fille conserva la nationalité autrichienne. Le conflit s'éleva alors très nettement : la mère prétendit être tutrice légale de sa fille, le consul autrichien voulut nommer un tuteur de son choix ; la Cour d'Alger donna gain de cause à la mère, et la Cour de cassation rejeta, le 13 janvier 1873, le pourvoi formé par le consul (2). Cette décision n'est pas juridique, le triomphe de la loi française sur la loi personnelle du mineur ne s'explique pas, car la tutelle est évidemment organisée dans l'intérêt de l'incapable et non dans celui du tuteur — ce qui le prouve, c'est que la tutelle est une charge toujours gratuite et fort souvent obligatoire (3).

(1) Cassation, 16 fév. 1875 ; D. 1875, I, 49 ; Trib. civ. de Versailles, 1er mai 1879 ; *Journal du Droit int.*, 1879, p. 377 ; 21 août 1879, et 1880, p. 196.

(2) Dalloz, 1873, I, 297 ; Cf. dans le même sens ; Bourges, 4 août 1874 ; *Journal du Droit international privé*, 1876, p. 31 ; et 1884, p. 521. — Trib. Seine, 5 avril 1884 ; Cf. Lehn, *Revue de droit int.*, 1884, p. 246.

(3) Il se peut qu'un étranger mineur ou interdit se trouve en France loin de ses protecteurs naturels, et alors le tribunal français duquel on sollicitera quelques mesures urgentes pourra se heurter à des impossibilités de fait s'il est obligé d'appliquer la loi étrangère ; aussi doit-il pouvoir prendre des mesures, à titre provisoire, conformément à la

Opinion des publicistes. Fiore.

§ 836. Fiore est d'avis que c'est selon la loi nationale de chacun que doit se déterminer tout ce qui se rapporte à la puissance paternelle, à la tutelle et à la curatelle, quoique les biens appartenant à l'individu se trouvent en pays étranger. Par conséquent, c'est suivant cette loi que doivent se déterminer la durée de la tutelle, les cas où elle peut avoir lieu au point de vue des personnes sur lesquelles elle s'exerce, la manière dont elle est conférée, les personnes qui peuvent en être investies et les pouvoirs attribués à la charge de tuteur ou de curateur (1).

La tutelle instituée par un tribunal étranger compétent doit être reconnue et respectée par les tribunaux de tout autre pays où le pupille se trouverait.

Vattel.

Vattel dit : « C'est au juge du domicile de nommer les tuteurs et les curateurs des mineurs et des imbéciles. » Le droit des gens, qui veille au commun avantage et à la bonne harmonie des nations, veut que cette nomination d'un tuteur ou d'un curateur par le juge du domicile soit valable et reconnue dans tous les pays où le pupille peut avoir des affaires.

Capacité du tuteur au point de vue des actes de sa charge.

§ 837. Quant aux actes dont le tuteur peut être capable à raison de sa charge, il est nécessaire de distinguer ceux qui se rapportent à la personne physique et juridique du mineur, et ceux concernant l'administration des biens qui lui appartiennent. Pour les premiers, il est généralement admis qu'ils doivent être réglés par la loi suivant laquelle la tutelle a été instituée. Relativement aux seconds, plusieurs auteurs sont d'avis qu'ils doivent être régis par la *lex rei sitæ*.

Législation anglaise.

Cette doctrine est rigoureusement appliquée par les jurisconsultes et les tribunaux anglais, qui admettent comme principe général qu'un tuteur ne peut, en vertu de sa charge, exercer aucun droit sur la propriété mobilière ou immobilière située dans un État étranger, sans en avoir obtenu l'autorisation et un nouveau mandat de tutelle du juge local.

loi française. Il y a, d'ailleurs, des conventions consulaires conclues à ce sujet entre plusieurs nations, les consuls ont des pouvoirs de tutelle et de protection sur leurs nationaux à l'étranger.

La France a conclu de semblables conventions le 7 janvier 1862 avec l'Espagne (voyez dans le *Journal du Droit international privé*, année 1878, p. 508), une application de cette convention par la Cour de cassation.

Le 26 juillet 1868, avec l'Italie. Le 11 décembre 1866, avec l'Autriche. Le 15 juin 1869, art. 10, avec la Suisse, (Dalloz, 1870, v. IV, p. 6.)

(1) Fiore, liv. I, ch. XII, § 174.

§ 838. « Il est hors de doute, dit Story, que la *Common law* ne reconnaît pas les droits des tuteurs étrangers sur les biens immeubles situés dans un autre État. Ces droits sont considérés comme territoriaux et ne peuvent avoir aucune influence sur des biens situés dans d'autres pays, dont la législation admet des règles différentes. Personne ne voudra supposer qu'un tuteur, institué selon les lois d'un pays, ait le droit d'exiger les revenus ou de prendre possession des biens de son pupille situés dans un autre État sans y avoir été dûment autorisé par le tribunal local. Le principe que les droits sur la propriété réelle ne peuvent être acquis, modifiés ou cédés que conformément à la *lex rei sitæ*, est bien connu (1). » Opinion des publicistes. Story.

Fiore regarde cette doctrine comme inacceptable. Il soutient que « le tuteur, qu'on doit considérer comme muni d'une procuration légale, à raison de sa charge, peut agir partout où le pupille a des intérêts, sans demander son autorité au magistrat de la situation des biens. Les actes dont il est capable comme administrateur des biens du mineur et les obligations inhérentes à sa charge, soit au moment où il assume l'administration des biens, soit quand cette administration prend fin, doivent être réglés par la loi selon laquelle la tutelle a été instituée... Par conséquent, pour décider si le tuteur doit faire l'inventaire, si et comment il doit fournir caution, s'il doit aliéner les établissements de commerce et les biens meubles de celui dont il administre la fortune, s'il peut acquérir ou aliéner des biens immobiliers, consentir des baux de plus de neuf ans, accepter des successions, des donations, des legs ou les refuser, procéder à des partages ou les provoquer judiciairement, et autres choses semblables, on doit appliquer exclusivement la loi nationale du mineur, non celle de la situation des biens » (2). Fiore.

D'après la doctrine de la *Common law*, les droits de tuteurs étrangers ne sont pas admis en ce qui concerne les biens immobiliers situés dans d'autres pays. Ces droits sont considérés comme strictement territoriaux, et l'on ne leur reconnaît aucune influence sur de tels biens dans des pays dont la jurisprudence présente d'autres règlements et comportent d'autres droits (3).

« La même règle s'applique, selon la *Common law*, à la propriété mobilière. Aucun tuteur étranger ne pourrait, en vertu de sa charge, exercer aucun droit, aucun pouvoir, aucune fonction sur les

(1) Story, *Conflict of laws*, §§ 504, 505.
(2) Fiore, liv. I, ch. XII, § 180.
(3) W. B. Lawrence, t. III, p. 172.

biens mobiliers de son pupille qui se trouvent dans un autre pays que celui où il a été autorisé comme tuteur; il lui faudrait obtenir de nouveaux pouvoirs de tutelle des tribunaux locaux compétents à cet effet, avant qu'il pût exercer des droits, des pouvoirs ou des fonctions en ce qui regarde ces liens (1). »

Savigny. D'après Savigny, les traités faits par la Prusse avec des États voisins donnent au tuteur qui administre des biens situés en pays étrangers les instructions suivantes:

« Pour toutes les affaires relatives à ces immeubles, il doit suivre les prescriptions législatives en vigueur dans le lieu où ces biens sont situés (2). »

Plusieurs États ont, avons-nous dit, au moyen de conventions internationales, prévenu les conflits qui pourraient surgir pour des questions de tutelle sur leurs territoires respectifs. La plupart de ces accords, basés sur la réciprocité, établissent et admettent la compétence consulaire, dans un sens identique, ou à peu près, à celui des lettres du ministre de la justice de France en date du 11 octobre 1847 et du 27 août 1850.

Entre autres mesures, le ministre français recommande, « dans le cas où un Français vient à mourir en pays étranger laissant des enfants mineurs, que le consul de France, aussitôt averti, doit en informer les autorités locales, afin qu'on organise la tutelle dans les termes de la loi française. Si ces autorités refusent de déférer à cette invitation ou ne peuvent y déférer à raison des différences d'organisation qui existent entre elles et les autorités françaises, le consul pourra lui-même assembler un conseil de famille sous sa présidence et provoquer la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'enfant du Français décédé dans les limites de la juridiction (3).

La France a conclu plusieurs traités confirmant ces instructions, notamment avec l'Espagne, le 7 janvier 1862; avec l'Italie, le 26 juillet de la même année; avec le Portugal, le 11 juillet 1866; avec la Suisse, le 15 juin 1869; avec la Grèce, le 7 janvier 1876; avec le Salvador, le 5 juin 1878.

L'article 10 des traités avec l'Espagne et avec la Suisse stipule que : « la tutelle des mineurs et des interdits français résidant en

(1) Story, ch. XIII, § 504.
(2) Savigny, *Droit romain*, t. VIII, p. 342.
(3) De Clerq et de Vallat, *Guide pratique des Consulats*, 3e éd. 1868, t. II, p. 350.

Suisse sera régie par la loi française, et réciproquement celle des mineurs et des interdits suisses résidant en France sera régie par la législation de leur canton d'origine. En conséquence, les contestations, auxquelles l'établissement de la tutelle et l'administration de leur fortune pourront donner lieu, seront portées devant l'autorité compétente de leur pays d'origine, sans préjudice toutefois des lois qui régissent les immeubles et des mesures conservatoires que les juges du lieu de sa résidence pourront ordonner ».

Aux termes de l'article 20 de la convention avec l'Espagne, il appartient aux consuls français ou espagnols, en cas de décès d'un sujet de l'une des nations sur le territoire de l'autre, d'organiser, lorsqu'il y a lieu, la tutelle ou la curatelle, conformément aux lois des pays respectifs. En vertu de cette convention, le consul d'Espagne à Alger nomma un tuteur et curateur *ad litem* à des mineurs espagnols pour les représenter dans l'instance en partage intentée par leur mère. Ce tuteur étant mort, un conseil de famille, tenu à Alger, procéda à la nomination d'un nouveau tuteur. La Cour de cassation de France jugea, par arrêt du 19 juin 1878, que la délibération du conseil était nulle, puisqu'il avait nommé un tuteur en contravention à une convention internationale ayant force de loi.

§ 839. *L'interdiction*, dans l'ordre purement civil, enlève à l'individu la libre disposition de ses biens, même de sa personne, quand on reconnaît qu'il est incapable de se conduire. Interdiction.

Comme le dit l'article 509 du Code civil français, « l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens ».

Les interdits sont frappés d'incapacité juridique ; de même que les mineurs, ils sont représentés par leur tuteur dans tous les actes civils ; tous les actes que les interdits font postérieurement au jugement qui a prononcé leur interdiction sont nuls de droit : c'est-à-dire que le juge doit les annuler dès qu'il est prouvé qu'ils ont été faits par une personne interdite.

L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée ; mais l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée (Code civ., art. 512).

L'interdiction s'applique à l'homme qui est en état de démence habituelle, aux faibles d'esprit et aux prodigues.

Le Code italien frappe d'interdiction les sourds-muets et les aveugles ; le Code français laisse plein pouvoir au juge pour prononcer l'interdiction, il leur suffit de constater que la personne à interdire est dans un état habituel de démence, d'imbécillité ou de

fureur. Mais, bien entendu, les juges s'éclairent le plus souvent de l'avis de médecins spéciaux (art. 489, Code civ.). Il va sans dire qu'un jugement, basant l'interdiction uniquement sur la surdité ou la cécité, serait infirmé en appel ou bien l'arrêt serait cassé par la Cour suprême.

Lorsque la démence n'est pas habituelle et que, par suite, l'interdiction ne peut être prononcée, la loi donne au tribunal la faculté de placer à côté du faible d'esprit, et même du simple prodigue, une personne qui, sous le nom de *conseil judiciaire*, devra l'assister dans certains actes juridiques, mais en dehors desquels il conserve toute sa capacité.

Le conseil judiciaire ne représente pas la personne à laquelle il a été donné; celle-ci continue à gouverner sa personne et à régir ses biens, mais elle ne peut le faire sans l'assistance du conseil. Cette assistance implique le concours dans l'acte.

Différence entre le tuteur et le conseil judiciaire

§ 840. Il y a surtout cette différence entre le tuteur et le conseil judiciaire, que le premier représente le mineur ou l'interdit dans tous les actes civils et fait tous les actes sans la comparution même de l'incapable, tandis que l'assistance du second n'est prescrite que pour certains actes, tels que plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, en donner décharge, aliéner ou grever les biens d'hypothèques.

La *common law* anglaise ne connaît ni le conseil judiciaire du Code français ni la tutelle du droit romain. En Angleterre, les prodigues conservent le plein exercice de leurs droits civils. Il s'en suit qu'un Anglais ne pourrait pas être mis sous conseil judiciaire en France : c'est l'application du statut personnel.

Le droit anglais ne connaît pas non plus l'interdiction pour cause d'aliénation mentale : on nomme une commission qui remplit l'office de gardien, prend soin de la personne de l'aliéné et administre ses biens.

En Allemagne, l'interdiction est prononcée par les tribunaux, après un examen médical, et, s'il y a lieu, une enquête établissant la démence; il est donné un tuteur à l'interdit.

En Autriche, la tutelle des aliénés interdits est organisée à peu près de la même manière.

En Espagne, les personnes que leurs infirmités physiques ou l'altération de leur intelligence rendent incapables de gouverner leur fortune doivent être assistées d'un curateur.

En Italie, l'interdiction totale de l'aliéné et l'interdiction partielle du faible d'esprit et du prodigue sont organisées d'une manière presque identique aux règles de la loi française.

C'est la loi personnelle qu'il faut consulter pour savoir si une personne peut ou non être interdite ou pourvue d'un conseil judiciaire. Ainsi un Anglais, aveugle de naissance, pourra être valablement soumis à l'interdiction en France ; mais un Anglais prodigue ne pourra y être assisté d'un conseil judiciaire. L'une et l'autre de ces deux solutions ne portent, en effet, aucune atteinte à l'ordre public.

Un Français prodigue, qui serait domicilié dans un pays de droit écrit, pourrait-il être interdit? En vertu de son statut personnel, l'interdiction ne pourrait pas être prononcée ; le prodigue a le droit de conserver sa capacité, tandis que l'interdiction le priverait de l'exercice de tous les droits civils. Il est certain que si le tribunal étranger prononçait l'interdiction, cette sentence n'aurait aucun effet en France, puisqu'elle serait en opposition avec le statut personnel du Français; de plus, elle serait contraire à un principe de droit public, le Français ne pouvant être privé de l'exercice de ses droits pour cause de prodigalité.

Par contre, les tribunaux français pourraient-ils prononcer l'interdiction, pour cause de prodigalité, d'un étranger, qui, d'après sa loi nationale, doit être interdit? Dans ce cas, c'est le statut personnel qui doit être appliqué. Il est vrai que les tribunaux français ne peuvent prononcer l'interdiction d'un Français prodigue ; mais en interdisant un étranger, ils ne jugent pas en vertu du Code civil, ils appliquent la loi étrangère, comme ils le font toujours dans le conflit des deux lois.

C'est aussi d'après la loi personnelle de l'incapable qu'on désignera les personnes ayant qualité pour demander son interdiction, et celles qui seront appelées à lui servir de tuteur ou de curateur.

Enfin les attributions du tuteur et du curateur, les garanties à exiger d'eux, ainsi que la part de capacité conservée par l'interdit seront déterminées par la loi personnelle de celui-ci.

Les conflits de législation qui surgiront à propos de l'interdiction, et les conflits analogues à ceux de la mise en tutelle des mineurs, seront jugés de même et recevront la même solution.

Toutefois, en l'absence d'un traité, il est impossible de faire l'application des lois anglaises en France et des lois françaises en Angleterre, puisque les institutions judiciaires sont différentes dans les deux pays (1).

(1) Laurent, t. VI, §§ 79, 80, 81.

SECTION VI. — Des Successions

Définition.

§ 841. Le mot *succession* signifie la transmission des biens d'une personne morte à une personne vivante.

La succession s'ouvre, soit par la mort naturelle de l'individu, soit par la mort civile, soit même par l'absence prolongée au delà de certaines limites prévues par la loi.

Droit de tester et de succéder.

§ 842. Le droit naturel et, d'après ce droit, la loi de tous les États civilisés reconnaissent à toutes les personnes le droit d'étendre, pour ainsi dire, leur volonté au delà des limites de leur existence et de transmettre après leur mort leurs biens à des survivants de leur choix.

Cette volonté peut être expresse, c'est-à-dire énoncée dans un testament, et alors il y a lieu à une succession testamentaire, c'est-à-dire que l'héritier désigné dans le testament succède au défunt; ou bien la volonté peut être tacite, c'est-à-dire qu'elle n'est constatée par aucun document authentique; dans ce cas, la loi présume quelles ont pu être les intentions du défunt, et il y a lieu à une succession *ab intestat*.

Dans le premier cas, la succession est dite *contractuelle* ou *testamentaire ;* et *légitime*, dans le second.

La succession est dite *régulière*, lorsqu'elle passe à des parents légitimes du défunt; et *irrégulière*, si, par diverses circonstances, elle est attribuée à des parents naturels ou à d'autres personnes qui n'avaient pas un titre régulier pour en exiger l'attribution au conjoint survivant ou à l'Etat.

Les successions sont encore dites *descendantes*, lorsqu'elles sont déférées aux enfants ou descendants du défunt; *ascendantes*, lorsque le défunt ne laisse ni postérité, ni frères ou sœurs, ni descendants de frères ou de sœurs, et qu'alors elles sont déférées à ses ascendants; *collatérales*, quand elles passent aux frères ou aux sœurs du défunt qui n'a pas laissé d'enfant, ou bien à leurs descendants, ou, à leur défaut, aux autres parents les plus proches du défunt.

En France.

En France, le Code civil appelle deux classes de personnes à la succession *ab intestat* du défunt : les *héritiers* d'une part, les *successeurs irréguliers* de l'autre.

Sous le nom d'héritiers sont compris tous les parents légitimes du défunt jusqu'au douzième degré inclusivement ; la loi les divise en quatre ordres, savoir : 1° l'ordre des descendants ; 2° celui des ascendants ou du père et de la mère ; 3° l'ordre des frères, des sœurs ou de leurs descendants ; 4° l'ordre des simples collatéraux, autres que les frères, les sœurs ou leurs descendants.

Deux règles sont communes à tous les ordres de succession, bien qu'elles soient exposées à recevoir des exceptions plus ou moins nombreuses : la première, c'est que la succession n'est dévolue aux héritiers du deuxième ordre qu'autant qu'il n'existe pas d'héritiers du premier, et ainsi de suite, si ce n'est dans le cas où la succession se divise entre la ligne paternelle et la ligne maternelle ; la seconde règle prescrit que, dans chaque ordre, le parent le plus proche exclut le plus éloigné.

Par *successeurs irréguliers*, on entend certains successibles, exclus en tout ou en partie par les héritiers ; ce sont : 1° les enfants naturels reconnus, qui viennent en concours avec les héritiers, mais avec un droit variable selon qu'ils se trouvent avec l'un ou l'autre des ordres que nous venons d'indiquer ; 2° le conjoint, qui ne succède qu'à défaut d'héritiers ou d'enfants naturels reconnus ; 3° l'Etat, qui vient en dernière ligne, et dont le droit est plutôt un droit d'occupation sur les biens sans maître qu'un véritable droit de succession.

La loi n'impose à personne l'obligation de demeurer irrévocablement héritier : elle offre à l'héritier trois partis différents à prendre : une *acceptation* pure et simple, expresse ou tacite, laquelle a pour effet d'obliger l'héritier au paiement intégral des dettes du défunt, lors même que leur total dépasse son actif ; une *acceptation sous bénéfice d'inventaire*, qui permet à l'héritier de ne payer les dettes de la succession que jusqu'à concurrence de son actif ; une *répudiation*, devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, laquelle rend l'héritier absolument étranger aux droits comme aux charges de la succession.

L'identité est presque complète entre le régime des successions en France et celui du Code italien. Italie.

La Belgique a aussi une législation successorale calquée sur celle de la France ; elle a aboli les articles 726 et 912 par la loi du 27 avril 1865, résultat obtenu en France par la loi de 1819. En Hollande, c'est la loi du 7 avril 1869 qui correspond à la loi française de 1819. Belgique.

En Angleterre, le principe qui domine pour le règlement Angleterre.

des successions, est que l'individu est maître absolu de disposer, après sa mort, de son patrimoine ; ce n'est qu'à défaut de testament que ses parents sont appelés à le recueillir. Les règles qui régissent cette transmission ne sont pas les mêmes, selon qu'il s'agit d'immeubles ou d'objets mobiliers.

Pour déterminer l'attribution aux héritiers *ab intestat* des immeubles laissés par le défunt, on ne tient compte des relations de parenté qui ont existé entre le défunt et ses héritiers, qu'autant que le défunt n'avait pas acquis lui-même ces immeubles par succession *ab intestat*. S'il les a reçus d'un ancêtre auquel ils étaient échus en dehors de toute transmission héréditaire, celui qui prétend les recueillir doit établir qu'il est le plus proche héritier non pas du dernier propriétaire, mais de cet ancêtre, le premier acquéreur à titre non héréditaire.

L'héritier n'a pas la faculté de renoncer à la succession ; il n'est en principe tenu des dettes que dans la proportion de l'actif. Il est saisi de plein droit de l'immeuble qui lui échoit.

Quant à la dévolution des biens mobiliers, le mari survivant prend tout l'actif mobilier, déduction faite du passif. La femme, en concours avec des enfants ou des descendants, a droit à un tiers de l'actif mobilier net ; et, à défaut d'enfants ou de descendants, à la moitié.

Les enfants partagent par tête ou par souche lorsqu'il y a représentation, sans privilège de droit d'aînesse ou de masculinité, ce qui reste du mobilier après le prélèvement de la veuve.

Faute d'enfants ou de descendants, la succession mobilière appartient au père du défunt, pour moitié, s'il survit une veuve ; pour le tout, dans le cas contraire. Si le père est prédécédé, la part à laquelle il aurait eu droit se partage par tête entre la mère du défunt, ses frères, ses sœurs ou leurs descendants.

Lorsqu'il n'existe ni descendants, ni père, ni mère, ni frère, ni sœur, la succession mobilière est dévolue aux ascendants ou aux collatéraux les plus proches sans limitation de degré.

Allemagne. Autriche. Suisse allemande.

Le droit germanique moderne en vigueur en Allemagne, en Autriche et dans la Suisse allemande, règle l'ordre de succession légitime d'après la proximité de degré. Quelques législations (Code saxon, des cantons d'Argovie, de Berne, de Soleure) s'en tiennent aux règles du droit romain ; d'autres (Code autrichien, des cantons de Lucerne, des Grisons, de Zurich) répartissent les successibles en plusieurs classes ou *parentèles*, appelées l'une à défaut de l'autre : la première comprend les descendants du défunt ; la se-

conde, le père et la mère et leurs descendants ; la troisième, les frères et les sœurs du père et de la mère et leur postérité; la quatrième, les bisaïeuls et leurs descendants, et ainsi de suite. Quelques Codes (Zurich, Soleure) attribuent aux fils, en concours avec des filles, soit un droit de préférence sur les immeubles, soit une part plus grande dans le partage.

La loi espagnole appelle à la succession *ab intestat* du défunt : 1° ses descendants légitimes; 2° les enfants naturels reconnus par leur mère ; 3° à défaut de descendants, les ascendants ; 4° à défaut d'ascendants, les collatéraux. Espagne.

La loi russe distingue sept classes d'héritiers, succédant dans l'ordre suivant : 1° les enfants mâles du défunt et leurs descendants par représentation ; 2° les filles et leurs descendants par représentation; 3° les frères germains et leurs descendants ; 4° les sœurs germaines et leurs descendants; 5° les frères consanguins ou utérins et leurs descendants ; 6° les sœurs consanguines ou utérines et leurs descendants ; 7° les autres collatéraux. Russie.

Le père et la mère, les seuls ascendants dont s'occupe la loi russe, sont investis d'un droit de retour légal sur les biens dont ils ont gratifié leurs enfants défunts, et d'un droit de jouissance sur leurs biens acquêts, pourvu que les enfants n'aient pas laissé de postérité.

L'époux survivant recueille, même lorsque le défunt n'est pas mort sans postérité, un septième de ses immeubles et un quart de son mobilier.

§ 843. Le testament, suivant la définition que le Code civil français en donne à l'article 895, est « un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer ». Testament.

Comme nous venons de le dire, l'institution du testament est généralement admise ; seulement les formalités ou les conditions requises pour la validité du testament présentent quelques variations selon les différents pays ; nous allons mentionner celles qui sont les plus saillantes et d'ailleurs les plus usitées.

Le droit de tester appartient, en principe, à toute personne saine d'esprit ; cependant il est refusé au mineur, en totalité ou partiellement.

Toute personne, conçue à l'époque du décès du testateur, pourvu qu'elle naisse viable, est capable de bénéficier d'un testament.

La loi française reconnaît trois formes de testament. Il peut En France.

être : 1° olographe, c'est-à-dire écrit, daté et signé de la main du testateur; ou 2° fait par acte public, c'est-à-dire reçu par notaire en présence de témoins; ou 3° fait dans la forme mystique, c'est-à-dire secret, écrit ou au moins signé par le testateur et remis par lui clos et scellé à un notaire en présence de témoins.

Espagne. D'après la loi espagnole, le testament peut être olographe ou par acte public.

Angleterre. En Angleterre, le testament, pour être valable, doit être écrit et signé soit par le testateur lui-même, soit par une autre personne en sa présence et sous sa direction.

Russie. La loi russe distingue : 1° le testament *authentique*, qui doit être présenté par le testateur aux autorités gouvernementales ou à un notaire ; et 2° le testament *domestique*, qui, pour être exécuté sur les biens situés en Russie, doit être présenté après le décès du testateur, aux autorités judiciaires.

Etats-Unis. Aux États-Unis, chaque État a sa propre loi sur les testaments ; mais il est de règle générale que le testament doit être signé en présence de témoins.

Suisse. En Suisse, tous les cantons connaissent le testament, mais avec des réserves et des différences diverses.

Dans Uri, le testament proprement dit n'est introduit que depuis 1873.

Dans Schwytz, on ne peut pas disposer après décès des capitaux acquis par succession; pour les autres biens, il faut le consentement des héritiers *ad intestat* et de l'autorité.

Dans Bâle ville et campagne, le testament n'est autorisé qu'à défaut de descendants et d'ascendants.

Dans le demi-canton d'Obwalden, le juge chargé d'autoriser un testament doit examiner avant tout si les biens dont le testateur veut disposer ont été gagnés par lui ou s'il les a reçus par héritage.

Dans les cantons des Grisons, de Zurich, de Zoug et de Saint-Gall, le contrat successoral prime le testament : l'institution et le legs s'y font par contrat avec autant d'effet et librement dans les mêmes limites que par testament.

A Berne, en Argovie, en Thurgovie, à Soleure, à Lucerne, la succession contractuelle est restreinte aux fiancés, aux conjoints, aux héritiers présomptifs.

Les autres cantons, à l'exception de Fribourg, repoussent le contrat successoral ou l'admettent seulement dans les limites étroites du Code civil français.

D'après la loi de Zurich, tout héritier peut céder à un cohéritier ses droits à la succession avant même qu'elle soit ouverte.

Dans la plupart des cantons, les conventions relatives à une succession future sont nulles. A défaut de testament ou de contrat, ou concurremment avec ces actes de volonté, la loi désigne l'héritier ; elle appelle au partage de la succession les membres de la famille et le conjoint survivant.

Dans tous les cantons, sauf dans la partie allemande de celui de Berne, les descendants forment, soit seuls, soit avec le conjoint, la première classe des successibles. Ils succèdent généralement par tête et par souche avec représentation à l'infini. Toutefois dans les deux Unterwalden et dans les Rhodes intérieures d'Appenzell la représentation cesse, et il y a partage par tête, s'il n'existe que des petits-enfants ou des arrière-petits-enfants.

L'égalité des sexes est complète dans les Grisons, le Tessin, le Valais, à Uri, à Obwalden, à Glaris, à Appenzell, à Schaffhouse et dans la Suisse française, Fribourg excepté. Les privilèges de masculinité subsistent à Zurich, à Berne, à Soleure, à Lucerne, à Nidwalden ; des droits d'aînesse prévalent à Saint-Gall, et de juvéniorité à Soleure et à Berne.

Forme des testaments faits à l'étranger.

§ 844. Pour les conflits relatifs à la forme du testament fait à l'étranger, le principe *locus regit actum* est généralement admis. Plusieurs législations proclament en outre le principe que leurs ressortissants peuvent tester à l'étranger dans la forme requise dans le canton, notamment dans la forme olographe. L'emploi de la règle *locus regit actum* est ici facultatif pour le testateur qui peut recourir aux formes insérées dans sa loi nationale.

Législation du canton de Fribourg.

Selon le Code de Fribourg, le testament fait par un Fribourgeois à l'étranger dans la forme étrangère, ne vaut que pendant quatre-vingt-dix jours après le retour.

Française.

Selon les prescriptions du Code civil français (art. 999), le Français qui se trouve en pays étranger peut faire des dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ou par acte *authentique* avec les formes usitées dans le lieu où cet acte est passé.

Par l'acte authentique dont il est question ici et que la loi exige à défaut du testament olographe, on n'entend pas un acte passé en la présence d'un officier public, puisque certaines législations étrangères ne comportent pas le concours d'un officier spécialement chargé de recevoir les déclarations de dernière volonté ; mais le testateur doit au moins recourir aux formes solennelles qui peuvent être usitées dans le pays où il réside : ainsi ce n'est pas l'authen-

ticité française, telle qu'elle est organisée par le Code civil, qui est exigée en matière de testaments faits à l'étranger, mais l'authenticité telle qu'elle est organisée par les lois de la nation étrangère.

Par application de la règle *locus regit actum*, consacrée par l'article 999 du Code civil, le testament fait verbalement par un Français en Espagne devra être déclaré valable*. Cette solution est parfaitement conforme à l'esprit de la loi. Toutefois, certains auteurs, s'appuyant sur le sens restrictif apparent du texte, ont refusé de l'admettre. Il suffit, pour rejeter leur opinion, de montrer qu'elle peut aboutir à une impossibilité de tester pour le Français qui ne sait ni lire ni écrire et se trouve dans un pays où la forme authentique est inconnue, et où le testament verbal est en honneur.

Dans tous les cas, les testaments faits en pays étranger ne peuvent être exécutés sur les biens situés en France qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France; et dans le cas où le testament contient des dispositions concernant des immeubles qui y sont situés, il doit être en outre enregistré au bureau de la situation de ces immeubles.

Belge. Néerlandaise. Comme en France, les étrangers en Belgique et aux Pays-Bas sont admis à succéder, à disposer et à recevoir de la même manière que les nationaux, sous condition de la réciprocité. Seulement il est statué dans l'intérêt des nationaux que s'ils ont à partager une succession avec des cohéritiers étrangers, ils prélèveront sur les biens situés dans leur pays une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit en vertu des lois et des coutumes locales.

Autrichienne. En Autriche, les étrangers sont admis à transmettre et à succéder *ab intestat*, ainsi qu'à disposer et à recevoir par donation ou par testament, à condition que les mêmes droits soient accordés aux Autrichiens dans le pays de l'étranger.

Les formes requises pour la validité des testaments sont les mêmes pour les étrangers et pour les nationaux.

Les questions relatives au droit des successions doivent être

* *Sic.* Weis, p. 861 ; Demolombe, t. XXI, n° 475 ; Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, p. 117 ; Cassation, 30 novembre 1831 ; Sirey, 1832, 1, 52; 19 août 1858 ; Sirey, 1859, 1, 396 ; Orléans, 3 août 1859. D. P., 1859, II, 158; *Contra*, Laurent, t. VI, pp. 670 et 682 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 89, note 1 ; *Journal du Droit international privé*, 1880, p. 389 ; Despagnet, *op. cit.*, p. 504.

décidées d'après la loi de la nation à laquelle le défunt appartenait au moment de son décès en tant qu'il s'agit des biens meubles; mais à l'égard des immeubles c'est la *lex rei sitæ* qui décide.

La capacité de succéder *ab intestat,* de recevoir par testament ou par donation est jugée d'après le statut personnel de l'individu.

Le Parlement hongrois a voté en 1876 une loi réglant les formalités des testaments, des conventions sur les successions futures, et des donations à cause de mort ; ces divers actes sont déclarés valables, s'ils ont été faits dans les formes du pays étranger. Hongroise.

Les lois prussiennes n'ont pas de dispositions spéciales sur la matière. Prussienne.

Le droit des étrangers aux successions *ab intestat* ouvertes en Suède repose sur le système de la réciprocité ; mais les lois suédoises gardent le silence sur les successions *ex testamento ;* cependant les dispositions testamentaires faites par des étrangers à l'égard d'immeubles situés en Suède doivent être jugées d'après les lois du pays ; les dispositions concernant les meubles, d'après la loi du dernier domicile du testateur. Suédoise.

En Russie, le droit des successions tant testamentaires qu'*ab intestat* est le même pour les étrangers et les régnicoles. Russe.

D'après le Code civil de la République Argentine, les testaments faits sur le territoire de la République doivent être rédigés dans une des formes établies par ce Code, que les testateurs soient Argentins ou étrangers. Argentine.

Quand un Argentin se trouve en pays étranger, il est autorisé à tester dans une des formes établies par la loi du pays où il se trouve. Ce testament sera toujours valide, quoique le testateur revienne dans la République et à quelque époque qu'il meure.

Est valide le testament écrit fait en pays étranger par un Argentin ou par un étranger domicilié dans l'État, devant un ministre plénipotentiaire du gouvernement de la République, un chargé d'affaires ou un consul, et deux témoins argentins ou étrangers domiciliés dans le lieu où se passe le testament ; mais l'acte doit être revêtu du sceau de la légation ou du consulat.

Le testament fait en pays étranger, mais qui n'a pas été passé devant un chef de légation de la République Argentine, devra être ouvert pour recevoir le visa de ce fonctionnaire, s'il y en a un dans l'endroit, qui y apposera sa signature au bas ainsi que sur l'enveloppe. Le testament ouvert sera toujours paraphé par le chef de légation au commencement et à la fin de chaque page, ou par le consul, s'il n'y a pas de légation.

S'il n'existe ni consulat ni légation de la République, ces formalités seront remplies par un ministre ou un consul d'une nation amie.

Le chef de légation ou, à son défaut, le consul remettra une copie du testament ouvert ou de la suscription de l'enveloppe au ministre des affaires étrangères de la République, et celui-ci, après avoir certifié la signature du chef de légation ou du consul, suivant le cas, remettra cette copie au juge du dernier domicile du défunt dans la République Argentine, pour être déposée dans les archives d'un notaire du lieu de ce domicile.

Si le domicile du testateur dans la République n'est pas connu, le testament sera remis par le ministre des affaires étrangères à un juge de première instance de la capitale, pour être déposé dans les archives du notaire que ce juge désignera.

Le testament de la personne qui se trouvera hors de son pays n'aura effet dans la République que s'il a été fait dans les formes prescrites par la loi du lieu où elle réside, ou dans les formes observées chez la nation à laquelle cette personne appartient, ou dans les formes indiquées comme légales par le Code civil argentin.

États-Unis. En Amérique, la jurisprudence fait une distinction : s'agit-il de testaments portant sur des biens fonciers, elle en soumet la forme à la loi du pays où sont situés les biens, à la *lex rei sitæ*.

S'agit-il, au contraire, de testaments portant sur des biens mobiliers, la forme en est réglée par la loi du domicile des testateurs (1).

Anglaise. Telle était aussi la pratique suivie en Angleterre, mais un acte du Parlement en date de 1861 (*Lord Kingdovons'act*) est venu déclarer valable le testament fait dans les formes usitées au lieu de sa rédaction (2).

Conventions internationales relatives à la compétence des consuls en matière de testaments.

§ 845. Signalons plusieurs conventions conclues par la France avec diverses puissances étrangères pour reconnaître la compétence respective des consuls des puissances contractantes en matière de rédaction des testaments faits à l'étranger.

Convention de la France avec l'Autriche, 11 décembre 1866 ; le Brésil, 10 décembre 1860 (art. 6) et 21 juillet 1866 ; l'Italie, 28 juillet 1862 (art. 8) ; l'Espagne, 7 janvier 1862 (art. 19) ; le Portugal, 11 juillet 1866 (art. 7) ; la Russie, 1er août 1874 (art. 9) ; la Grèce, 7 janvier 1876 (art. 10) ; la République de Salvador, 5 juin 1878 (art. 10) ; le Vénézuela, 24 octobre 1856 (art. 6).

(1) Wheaton et Lawrence, *op. cit.*, t. III, p. 123.
(2) Cf. Westlake, *Journal du Droit int. priv.*, 1881, p. 319.

§ 846. Du moment que le testament est régulier quant à sa forme extrinsèque, d'après la loi du lieu où il a été fait, il doit être reconnu partout comme valable, même dans les lieux régis par une souveraineté et une législation différentes. Validité des testaments. Législations diverses.

Ce principe de jurisprudence internationale a été accepté par tous les États civilisés dans le but de ne pas exposer un acte d'une telle importance au péril des nullités pour défaut de forme.

D'ailleurs, indépendamment des difficultés graves qui peuvent se rencontrer pour accomplir strictement les formalités requises par une loi étrangère, il serait même impossible dans certains cas de s'y conformer. Ainsi un Prussien qui désirerait faire un testament en Italie dans les formes prescrites par les lois de son pays, ne le pourrait pas, parce que, selon la loi italienne, le testament public doit être fait devant un notaire, tandis que d'après la loi prussienne, c'est devant un tribunal ou devant une commission nommée à cet effet.

La loi du domicile du testateur régit la substance et l'interprétation des dispositions contenues dans le testament. Le testateur est supposé avoir eu l'intention de s'en rapporter à ses usages ordinaires, à ses habitudes et aux lois de son domicile, comme étant celles qui lui sont connues et présentes à la mémoire (1). Une autre raison, c'est que les meubles et les créances dont se compose une succession sont régis par la loi du domicile de leur propriétaire, sauf bien entendu le respect de l'ordre public dans le pays où le testament est destiné à recevoir son exécution ; c'est ainsi que l'étranger ne pourrait pas plus, par un testament que par une donation entre-vifs, établir sur le territoire français une substitution prohibée ou une servitude contraire à l'organisation de la propriété. (Cass., 24 juin 1839; Sirey, 1839, t. I, p. 577.)

Cette règle se trouve exprimée dans diverses législations, non

(1) Boullenois, *op. cit.*, t. II, pp. 503 et suiv.; Bordeaux, 17 juillet 1883; *Journal du Droit int. priv.*, 1883, p. 631. Une difficulté toute spéciale s'élève au cas où le testateur a changé de loi personnelle depuis la rédaction de son testament. Appliquerons-nous alors la nouvelle loi du *de cujus*, ou bien celle à laquelle il était soumis lorsqu'il prit ses dernières dispositions? C'est à celle-ci que nous donnerons la préférence, car, dit M. Bertauld « en l'absence d'indication contraire, il paraît juridique de supposer que des expressions n'ont pas changé de valeur et de portée par des changements successifs de domicile et que la loi du lieu où peut être la mort a surpris le testateur n'est pas le meilleur et le plus sûr commentaire de son testament ». (*Sic.* Weis, p. 865; Despagnet, p. 606; *Contrà*, Picard, dans le *Journal du Droit international privé*, 1881, p. 487 : Questions pratiques, t. I, p. 115.)

Code bavarois.

pas en termes exprès, mais d'une manière implicite. Ainsi le Code bavarois veut que, « dans l'interprétation du testament, le juge s'en tienne à la signification des termes usités dans le pays » : ce qui indique ouvertement le lieu du domicile.

Prussien.

On trouve des dispositions analogues dans le Code général de Prusse.

Autrichien.

L'article 655 du Code d'Autriche porte que « dans les dispositions de dernière volonté, les mots sont pris dans leur acception ordinaire ». M. Winiwarter (*Commentaires*, t. III, § 100) ajoute qu'il s'agit de l'acception usitée dans le lieu du domicile du testateur.

Loi anglaise et américaine.

D'après la loi anglaise et la loi américaine, la forme d'un testament concernant des biens fonciers est régie par la *lex loci rei sitæ*, et, si des biens personnels y sont compris, par la *lex domicilii*.

Suivant Wheaton, « la loi du domicile est applicable aux testaments qui disposent de meubles et aux successions *ab intestat* qui comprennent de semblables biens toutes les fois que l'acte de dernière volonté a été fait à l'étranger ou que les héritiers ne résident pas dans le pays auquel ils appartiennent ; mais la validité des actes au point de vue de la forme, la nature des preuves à fournir et les conditions de prescription, sont régies par les lois de procédure (*lex fori*) de l'État devant lequel l'action s'engage ».

Il a été jugé par la Cour suprême de l'État de New-York qu'un testament relatif à des biens mobiliers doit être fait dans les formes exigées par la loi du pays où le testateur était domicilié lors de son décès.

Un acte du parlement anglais de 1861-62 déclare, quant aux biens mobiliers, que tout testament fait dans le Royaume-Uni par un sujet anglais sera valide et susceptible d'être homologué, quel que soit le domicile du testateur à la date où il a fait le testament ou à l'époque de sa mort, pourvu que l'acte soit fait d'après les formes prescrites pas les lois en vigueur dans la partie du Royaume-Uni où ce testament sera fait ; et que tout testament fait hors du Royaume-Uni par un sujet anglais sera, quant aux biens personnels, valide et susceptible d'être homologué, quel que soit le domicile du testateur à la date où il a fait le testament ou à l'époque de sa mort, pourvu que l'acte soit fait d'après les formes prescrites par la loi du lieu où il a été fait, ou du lieu où le testateur était domicilié à la date où il a été fait, ou par les lois en vigueur dans la partie de l'Empire britannique où il avait son domicile d'origine.

Différents modes de succéder.

§ 847. La question se complique lorsqu'il s'agit de déterminer l'ordre de succession, la mesure des droits successoraux et la validité intrinsèque des dispositions testamentaires.

Les lois des divers États diffèrent sur beaucoup de points fondamentaux.

Quelques législations reconnaissent la succession légitime et la succession testamentaire, et accordent la préférence à celle-ci sur celle-là : c'est ainsi que dispose le Code civil italien, selon lequel l'hérédité est dévolue ou par la loi ou par testament, de sorte que la succession légitime n'est admise en totalité ou en partie que lorsque la succession testamentaire fait défaut. Code italien.

D'autres, au contraire, et notamment le Code français, reconnaissent la succession légitime. Français.

Dans l'un comme dans l'autre cas, le droit de succession appartient à des personnes déterminées, à l'exclusion de toutes les autres.

Le droit de succession est étroitement lié au droit de famille, qui ne peut être le même pour les divers peuples qui se trouvent dans des conditions différentes de civilisation, de coutumes, de traditions et d'usages.

L'ordre dans lequel les héritiers sont appelés à succéder, leur degré respectif, la quote-part héréditaire correspondant à chacun d'eux, la plus ou moins grande extension du droit de représentation, les droits du fils naturel, de l'époux survivant et des successeurs irréguliers à défaut d'héritiers, la manière d'acquérir la propriété et la possession de l'hérédité sont différents suivant les lois diverses.

Le Code portugais admet la division théorique en descendants, ascendants et collatéraux ; mais il les range dans l'ordre suivant : 1° les descendants ; 2° les ascendants ; 3° les frères et les sœurs et leurs descendants ; 4° le conjoint survivant ; 5° les autres collatéraux non compris dans la troisième catégorie, jusqu'au dixième degré ; 6° l'État. Portugais.

Les ascendants sont absolument préférés aux collatéraux, ces derniers fussent-ils des frères, à moins qu'il ne s'agisse d'ascendants ayant convolé en secondes noces.

Presque aucun des Codes modernes n'a adopté ce système : il n'y a guère que le Code prussien qui admette ce droit de préférence ; mais il le limite au père et à la mère.

§ 848. Sur la question des lois généralement applicables aux successions testamentaires et aux successions *ab intestat*, la jurisprudence admet une triple division : Trois systèmes de jurisprudence applicables aux successions.

1° La jurisprudence qui soumet l'*universitas juris* (les biens mobiliers et les biens immobiliers) de la succession à la loi du

dernier domicile du défunt. Cette jurisprudence est d'accord avec l'opinion de Savigny (1) et les décisions des tribunaux supérieurs de l'Allemagne. Elle est aussi conforme à l'unité de constitution du patrimoine.

2° La jurisprudence, directement contraire, qui soumet les biens à la loi de l'endroit où ils se trouvent, laquelle admet en conséquence la possibilité de l'application de lois différentes aux différentes portions des biens et ne pose aucun principe relativement aux dettes et aux créances dont il est loisible dans chaque cas de disposer pratiquement au mieux des intérêts en cause. Cette jurisprudence est basée sur la loi féodale de la souveraineté territoriale (2).

3° La jurisprudence intermédiaire, qui soumet les personnes et les meubles à la loi du domicile du défunt, et les biens à la loi de l'endroit où ils sont situés, *lex situs*. C'est la jurisprudence en vigueur en France (art. 3 du Code civil), en Angleterre et aux États-Unis (3).

Si la succession ne comprend que des biens meubles, alors on applique le principe que les biens meubles suivent la personne et son domicile, c'est la loi du domicile qui gouverne la succession mobilière.

(1) Savigny, t. VIII, p. 313; Bertauld, *op. cit.*, nos 75 et suiv., t. I; A. Dubois, *op. cit.*, *Journal du Droit int. priv.*, 1875, p. 51.

(2) Ducauroy, Roustan, Bonnier, t. I, n° 25; Marcadé, t. I, n° 78; Cour de Rouen, 25 mai 1813; Trib. civ. du Havre, 28 août 1872; *Journal du Droit int. priv.*, 1874, p. 182.

(3) Pau, 17, arrêt 17 janvier 1872; Sirey, 1872, t. II. p. 233; *Journal du Droit int. priv.*, 1874, p. 79; Cassation, 4 avril 1881; Dalloz, 1881, t. I, p. 381. En France, la jurisprudence donne au mot *domicile* un sens différent suivant qu'il s'agit d'un domicile situé en France ou à l'étranger. S'il s'agit d'un domicile situé à l'étranger, cè domicile fût-il celui d'un Français, elle le fait résider dans le siège des affaires, dans le principal établissement. Le tribunal de Besançon le décida aussi le 15 janvier 1866, à propos de la succession d'un Français décédé à Bologne et la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt confirmatif, 28 janvier 1868, Dalloz, t. I, p. 302. année 1868. Tel fut aussi l'avis du Tribunal civil de la Seine, le 25 juin 1880, à propos de la succession d'un Français domicilié en Belgique, *Journal du Droit int. priv.*, 1881, p. 163. S'il s'agit de savoir si le domicile d'un étranger est en France de façon à donner compétence au tribunal français, la jurisprudence maintient la même solution. Mais elle élève ses prétentions et elle exige pour l'application de la loi française au règlement de la succession mobilière de cet étranger, que celui-ci ait établi son domicile en France conformément à l article 13 du Code civil. Trib. Seine, 6 janvier 1866; Dalloz, 1867, t. III, p. 61; Paris, arrêt, 14 juillet 1871; Dalloz, 1872, t. II, p. 165; Cassation, 5 mai 1875, arrêt, Forgo; Requête, rejet, 22 février 1882, rapport de M. Demangeat; Dalloz, 1882, t. I, p. 301.

Mais quand la succession comprend à la fois des biens meubles et des immeubles situés dans différents pays, la difficulté naît du conflit des lois en présence, soit par rapport à la mesure des droits successoraux, soit par rapport à la compétence de l'autorité judiciaire pour prononcer sur les contestations possibles concernant la succession ou le partage de l'héritage. Le point essentiel est de savoir d'après quelle loi doit se régler la succession aux biens d'un étranger, et de déterminer à cet effet si l'héritage forme ou non une seule et même entité juridique gouvernée par une seule et même loi.

Code civil argentin.

D'après le Code civil argentin, le droit de succession au patrimoine du défunt est régi par le droit local du domicile que le défunt avait à l'époque de sa mort, que les héritiers soient nationaux ou étrangers (art. 3283).

La capacité pour succéder est régie par la loi du domicile de la personne à l'époque de la mort de l'auteur de la succession (art. 3286).

Deux systèmes de législation sur les successions immobilières.

§ 849. La législation sur les successions immobilières présente deux systèmes contradictoires.

Certains pays envisagent le droit de succession comme une émanation du droit de famille combiné avec le droit de propriété, et soumettent le droit universel (*universum jus*) de la succession mobilière et immobilière à la loi nationale du décédé, sauf les restrictions et les exceptions prescrites par les lois d'ordre public de l'endroit où les biens sont situés : c'est ce qui a lieu notamment en Espagne.

Dans d'autres pays, les successions immobilières sont réglées d'après la loi du lieu où sont situés les immeubles, conformément au précepte juridique *tot hæreditates quot territoria* (autant d'héritages que de territoires). Ainsi, d'après les lois de la Louisiane (États-Unis d'Amérique), lorsqu'une personne meurt laissant des propriétés dans plusieurs États, ses propriétés, dans chaque État, forment une succession séparée pour l'administration, pour le paiement des dettes et pour les droits ou les prétentions des parties concernant ces propriétés. Il en est de même, bien que le défunt fût domicilié dans un autre Etat et ait disposé par testament de toutes ses propriétés, et bien que son exécuteur testamentaire se soit mis en possession des propriétés situées en Louisiane, parce qu'on ne peut en disposer que conformément aux lois de cet État.

L'admission dans le droit international de cette maxime de la pluralité des successions est basée sur le respect de la souveraineté

territoriale : elle a pour but d'empêcher que les lois d'un pays aient effet sur des immeubles situés dans un autre ; de prévenir les conflits qui pourraient surgir en matière de succession, entre le droit positif et les différentes législations qui régissent les divers pays où se trouvent les biens laissés par le défunt. Mais en même temps la jurisprudence reconnaît sans conteste qu'elle n'est pas applicable quand le testateur a déterminé lui-même la loi qui seule doit régler sa succession, et quand sa volonté ne rencontre aucun obstacle dans les lois des divers pays où ses biens sont épars.

Code italien.

Le nouveau Code italien a rejeté le système territorial qui trouve son expression dans la théorie que nous venons d'exposer ; il reconnaît que la loi réglant la succession héréditaire doit être une. D'après ses dispositions, lorsque la succession s'est ouverte hors du royaume, les actions se portent devant l'autorité judiciaire du lieu où est située la plus grande partie des biens immeubles ou meubles à partager, et, à défaut, devant le tribunal du lieu où le défendeur a son domicile ou sa résidence.

Aucune législation ne s'est expliquée en termes positifs sur la question de savoir si c'est la loi réelle ou la loi personnelle qui doit régir la succession *ab intestat* dans les immeubles.

Fœlix est d'avis qu'il faut appliquer le statut de la situation des immeubles. Le premier principe en matière de conflit des lois, c'est que les lois de chaque Etat régissent les biens situés sur le territoire de l'État. Il n'est nullement établi qu'une convention tacite se soit formée entre les nations pour l'application de la loi personnelle du défunt au cas de succession dans l'universalité des meubles et des immeubles qu'il laisse en mourant.

Les arguments invoqués en faveur de cette application sont fondés en partie sur le droit civil, en partie sur l'avantage commun des nations ; mais on ne voit pas que l'usage des nations ait consacré l'opinion dont il s'agit.

Législation française.

Dans une succession étrangère ouverte en France, il y a lieu de distinguer les meubles et les immeubles : les meubles sont régis par la loi du domicile légal du défunt, et les immeubles situés en France sont, d'après les principes généraux de la distinction des statuts, régis par la loi française (art. 3 du Code civil).

Anglaise et écossaise.

En Angleterre et en Écosse, la jurisprudence établit une distinction entre les biens meubles et les immeubles : la succession à chacune de ces deux catégories de biens est régie par la *lex domicilii* à l'égard de la première, et par la *lex loci rei sitæ* à l'égard de la seconde.

Aux États-Unis, la succession aux biens immeubles est régie par la loi de l'État où ils sont situés. Quant à la succession aux meubles ayant appartenu à un individu décédé aux États-Unis, les étrangers ont les mêmes droits que les nationaux. La succession à ses biens est régie par la loi du lieu où le défunt avait son dernier domicile. Des Etats-Unis.

En principe, les successions sont régies par la loi du lieu où elles s'ouvrent. Ce lieu est déterminé par le domicile. Il suit de là que c'est le domicile du défunt qui détermine la législation applicable à la dévolution de la succession mobilière et non la nationalité.

Quant aux biens immobiliers, la loi de la situation de ces biens doit seule, à l'exclusion de la loi domiciliaire, être suivie pour la dévolution successorale : ces successions, étant d'ordre civil, ne peuvent être régies que par le droit civil de chaque pays.

§ 850. La forme des preuves que l'héritier étranger doit fournir à l'appui de ses droits à la succession, doit être celle prescrite par la loi du lieu où ces droits ont pris naissance. C'est donc la loi domiciliaire qu'il faut consulter pour décider quelles sont ces preuves. Preuve d'hérédité.

En Angleterre, la capacité du testateur et la validité des dispositions sont généralement jugées d'après la loi du domicile du défunt. Le dernier domicile du défunt détermine également les droits des enfants à l'égard de la portion légitime, et celui de la veuve à l'égard de la part qui lui revient. En Angleterre.

Selon le Code civil de la République Argentine, le droit de succession au patrimoine du défunt est également régi par le droit local du domicile du défunt lors de sa mort, que les héritiers soient des nationaux ou des étrangers. République Argentine.

La capacité de succéder est régie par la loi du domicile de la personne au moment de la mort de l'auteur de la succession.

Au contraire de ces législations, le Code italien fait régir les successions soit *ab intestat*, soit *ex testamento*, pour l'ordre de succéder, la mesure du droit successoral et la validité intrinsèque des dispositions, par la loi nationale du défunt, quelle que soit la nature des biens et dans quelque pays qu'ils se trouvent. Italie.

La jurisprudence française adopte un système mixte.

M. Louis Renault, professeur à la Faculté de droit de Paris, conclut que, quand les héritiers sont tous Français, il faut appliquer la doctrine générale sans restriction, c'est-à-dire suivre la loi nationale pour les meubles, et la loi de la situation pour les immeubles. France.

Quoique le mode à suivre pour réaliser des dispositions testamentaires faites à l'étranger, en ce qui concerne des biens meubles, soit déterminé par la loi locale, le testament ne peut être mis à exécution dans le pays où sont situés ces biens, qu'après avoir été homologué par les tribunaux compétents.

Il en est de même de l'exécuteur testamentaire étranger institué par le défunt : il ne peut régulièrement faire valoir ses droits ni entrer en fonctions avant d'avoir justifié de son titre et obtenu les certificats d'usage.

L'administrateur d'une succession *ab intestat*, nommé d'office par les ayants droit, ne peut non plus se saisir des biens meubles situés dans un autre État ni les administrer tant que sa nomination n'a pas été confirmée par l'autorité territoriale compétente.

Lorsqu'il existe en France des immeubles dépendant de la succession d'un étranger ouverte à l'étranger, la demande en partage de ces immeubles, formée par un cohéritier étranger contre un cohéritier français, est compétemment portée devant les tribunaux français avant la liquidation de la succession.

Le tribunal de l'ouverture de la succession est seul compétent pour en ordonner la liquidation, ainsi que la licitation des immeubles, même situés à l'étranger.

Dans la République Argentine, la juridiction sur la succession est attribuée aux juges du lieu du dernier domicile du défunt. Si le défunt a laissé un seul héritier, les actions doivent être instituées devant le juge du domicile de cet héritier, après l'acceptation de la succession par celui-ci.

Loi française du 14 juillet 1819.

§ 850. L'article 1er de cette loi abolit les articles 726 et 912 du Code civil et accorde aux étrangers la faculté de succéder à l'instar des Français sur le territoire français. L'article 2 apporte une restriction à cette assimilation des Français et des étrangers au point de vue successoral. Le législateur français a prévu le cas où des étrangers se trouveraient appelés à une succession en concurrence avec des Français, et craignant que l'application stricte des règles du droit international ne préjudiciât aux héritiers de nationalité française au profit des successibles étrangers, il chercha une compensation. Il se peut, en effet, qu'une loi étrangère régisse tout ou partie de la succession d'un étranger et que cette loi soit défavorable aux héritiers français, en pareil cas, l'article 2 de la loi de 1819 donne aux héritiers français le droit de prélever sur les biens situés en France, ce que l'application de la loi étrangère leur fait perdre sur les biens situés à l'étranger.

Voici le résultat pratique auquel aboutit l'article 2. On réunit fictivement les biens mobiliers et immobiliers de l'étranger, et on examine quelle serait la part des héritiers français dans cet ensemble. Si l'on n'avait à appliquer que la loi française, on rapproche cette part de celle qu'ils auraient en appliquant la loi étrangère, et on aperçoit ainsi l'étendue de la lésion à laquelle l'article 2 prescrit de porter remède, grâce aux biens meubles ou immeubles situés en France.

Intervention consulaire.

§ 852. Il résulte de différentes décisions de Cours de justice que les consuls ont le droit d'intervenir dans les successions d'étrangers, dans l'intérêt de leurs nationaux qui pourraient y avoir des droits, surtout lorsqu'ils sont absents ou inconnus.

En France, lorsqu'un étranger domicilié vient à mourir, le juge de paix du canton doit, sans retard, en informer la légation ou le consulat de sa nation, qui a nécessairement des représentants à Paris, et donner au consul toute facilité pour croiser ses scellés avec les siens et pour les autres mesures conservatoires qui peuvent être nécessaires.

Différents traités conclus par la France.

§ 853. Cette intervention des représentants étrangers peut être aussi réglée par des stipulations diplomatiques spéciales. Ainsi la France a conclu des traités pour la liquidation des successions avec les puissances suivantes : Autriche, 12 décembre 1866 (Dalloz, 1867, IV, 15) ; Brésil, 10 décembre 1860 ; Chili, Costa Rica, République dominicaine, Équateur, Espagne, 7 janvier 1862 ; Grèce, 7 janvier 1876 ; Guatémala, Honduras, Italie, 28 juillet 1862 ; Mascate, Nicaragua, Pérou, Perse, Portugal, 11 juillet 1866 ; Russie, 1er avril 1874, îles Sandwich, Siam, Turquie, Vénézuela, 24 octobre 1856 ; Salvador, 5 juin 1878 ; Serbie, 18 juillet 1883 ; art. 8 (*Journal officiel*, 19 juillet 1883). Des États importants de l'Europe ne figurent pas dans cette énumération ; notamment l'Allemagne, l'Angleterre et la Belgique.

Traité conclu entre la France et l'Espagne.

D'après l'article 20 de la convention consulaire conclue entre la France et l'Espagne, le 7 janvier 1862, lequel détermine les attributions des consuls d'Espagne, au cas de l'ouverture de la succession d'un Espagnol en France, les consuls ne sont autorisés à intervenir dans les opérations de la succession que : 1° si le sujet espagnol est décédé sans avoir fait de testament ni nommé d'exécuteur testamentaire : 2° si les héritiers sont mineurs, incapables ou absents ; 3° si les exécuteurs testamentaires nommés ne se trouvent pas dans l'endroit où s'ouvre la succession. Lorsque aucune de ces circonstances ne se présente, le juge français est seul compétent pour procéder aux opérations de succession.

Entre la France et l'Autriche.

Aux termes du traité conclu entre la France et l'Autriche, le 11 décembre 1866, les consuls autrichiens en France ont le droit d'apposer, concurremment avec les autorités locales, les scellés sur les meubles et les effets de leurs nationaux décédés en France, et d'administrer les biens composant la succession.

Dans le traité en vigueur depuis le 7 juillet 1874, « déterminant les droits des nationaux respectifs et les attributions des autorités judiciaires et consulaires de France et de Russie en ce qui concerne les successions laissées dans l'un des deux pays par les nationaux de l'autre », l'article 10 consacre, en ce qui concerne les immeubles la règle *tot hæreditates quot patrimonia* *.

Dans tous les cas, les agents consulaires sont tenus de se conformer aux prescriptions auxquelles la loi française subordonne la validité des actes qu'ils reçoivent.

Droit conventionnel dans la République Argentine, relatif aux successions. *ab intestat.*

§ 854. La République Argentine a pareillement conclu avec d'autres puissances différents traités relativement aux successions *ab intestat*, de ses nationaux à l'étranger, et à l'intervention des consuls pour la surveillance et le règlement de ces successions.

Traité conclu avec l'Angleterre.

Dans un traité du 2 février 1825 avec l'Angleterre, il est stipulé, à l'article 13, que : « Les sujets de Sa Majesté Britannique résidant dans les Provinces Unies de la Plata auront le droit de disposer librement de leurs propriétés de toute espèce dans la forme qu'ils voudront, ou par testament, s'ils le jugent convenable; et dans le cas où un sujet britannique mourrait sur le territoire des Provinces Unies sans avoir fait ses dernières dispositions ou un testament, le consul général britannique, ou, en son absence, celui qui le représentera, aura le droit de nommer des curateurs qui se chargeront des propriétés du défunt, au profit des héritiers légitimes et des créanciers sans intervention aucune, en en informant dûment les autorités du pays; et réciproquement. »

* Story, *Conflict*, §§ 408-411 ; Kent, *Comment.*, vol. II, §§ 302, 400, 408 ; Westlake, ch. IX; Phillimore, *Com.*, vol. IV, ch. XXXIX, XLIII ; Dana, *Élém.* by Wheaton, note 93 ; Merlin, *Rép.*, art. 10, §§ 1-3 ; Halleck, ch. VII, § 23 ; Kairn, *On equity*, b. 3, ch. VIII, § 6 ; Henry, pp. 127, 135 ; Woolsey, *Int. law*, §§ 71, 72 ; W. B. Lawrence, *Com. sur Wheaton*, t. III, pp. 116, 121, 122, 123 ; *Revue de droit international*, 1873, p. 203 ; 1874, p. 296 ; 1875, pp. 206, 216 ; 1877, pp. 240, 331 ; Clunet, *Journal du Droit intern. privé*, 1874, pp. 31, 79, 123, 234, 241, 259, 620 ; 1875, pp. 134, 357, 402, 441 ; 1876, pp 15, 162, 273 ; 1877, pp. 149, 460 ; 1878, p. 507 ; *Code civil de la République Argentine*, liv. IV, tit. 1, t. XII ; Fiore, *Droit int. privé*, pp. 583 et seq., 617 ; Fœlix, liv. II, tit. 1, ch. II, section 6, t. 1, pp. 260, 273 ; liv. I, tit. 2, n° 66 ; E. Daireaux, *Etude sur les principes*, p. 16.

Un traité signé, le 9 août 1852 avec le Portugal, contient un article (le 14e) analogue, concernant les successions des nationaux de l'un des deux Etats sur le territoire de l'autre, morts intestats et sans y avoir d'héritiers forcés. Il est ajouté que « les nominations de curateurs que feront les consuls devront être communiquées aux gouvernements respectifs pour que connaissance en soit donnée aux autorités judiciaires, et lesdits curateurs devront assister aux inventaires que ces autorités dresseront des biens de l'intestat, toutes les fois que les distances le permettront et qu'il n'en résultera pas un retard préjudiciable à la conservation des biens. Le règlement des exécutions testamentaires est soumis aux lois des pays respectifs, ainsi que le paiement des contributions fiscales à la charge des héritiers ». Portugal.

L'article 19 du traité conclu avec les États-Unis le 27 juillet 1853 reconnaît aux consuls généraux, et, à leur défaut, aux consuls respectifs le droit d'intervenir dans la prise de possession, l'administration et la liquidation des biens de leurs nationaux décédés intestats sur l'un ou l'autre territoire, conformément aux lois du pays, pour le compte de leurs créanciers et de leurs héritiers légitimes. États-Unis.

Le traité avec le Chili, en date du 31 janvier 1856, est plus explicite. Chili.

Il est dit à l'article 26 que : « Dans le cas où un citoyen de la nation du consul vient à mourir, sans exécuteur testamentaire ni héritier sur le territoire de la République, au consul appartient la représentation dans toutes les diligences en vue de la sûreté des biens, en se conformant aux lois de la République où il réside. Il pourra croiser ses scellés avec ceux posés par l'autorité locale et devra se présenter au jour et à l'heure que celle-ci indiquera lorsqu'il s'agira de les lever. Le défaut de présence du consul au jour et à l'heure fixés, après un délai raisonnable, ne pourra suspendre les procédures légales de l'autorité locale.

« Dans le cas du décès d'un de ses compatriotes sans testament, le consul pourra intervenir dans la rédaction des inventaires, les estimations, les nominations de dépositaires et les autres actes semblables ayant pour objet la conservation, l'administration et la liquidation des biens.

« Le consul sera de droit le représentant de quiconque de ses compatriotes pourra avoir des intérêts dans une succession, et, se trouvant absent du lieu où elle s'ouvre, n'y a pas constitué de mandataire; en cette qualité de représentant, il exercera tous les droits

de l'héritier, sauf celui de recevoir les fonds et les effets de la succession, car pour cela un mandat spécial sera toujours nécessaire. Tant que ce mandat n'aura pas été donné, lesdits fonds et effets devront être déposés dans une caisse publique, ou entre les mains d'une personne agréée par l'autorité locale et par le consul.

« Le tribunal, sur la demande du consul, pourra ordonner la vente des biens mobiliers dépendant de la succession, qui seront exposés à se détériorer, et le dépôt du produit de cette vente dans une caisse publique; mais il ne pourra être pris de disposition semblable relativement aux autres biens, si ce n'est après un délai de quatre ans à dater du jour du décès sans qu'il se soit présenté d'héritiers. »

Paraguay.

Le traité conclu le 29 juillet de la même année avec le Paraguay, porte (art. 16) qu' « après le décès d'un national respectif intestat, le consul général, ou le consul, ou le vice-consul de sa nation interviendra à l'inventaire, au dépôt, à l'apposition des scellés et à l'aliénation des biens du décédé, d'un commun accord avec l'exécuteur testamentaire ou le curateur que nommera le gouvernement, jusqu'au partage des biens entre les héritiers légitimes ou entre les créanciers ».

Nous trouvons des dispositions analogues à celles des traités anglais et portugais dans les conventions passées le 21 septembre 1855 avec la Sardaigne, et le 19 septembre 1857 avec le Zollverein allemand.

Ce dernier renferme, en plus, une clause qui prescrit que : dans le cas où une question touchant l'héritage ou quelqu'un des biens qui le composent, ou quelque créance ou quelque dette de la succession, ne pourrait être tranchée par des arbitres, elle sera soumise aux tribunaux du pays.

Décret du gouvernement argentin relatif aux successions *ab intestat*.

§ 855. En dehors de ces traités particuliers, le gouvernement argentin a jugé plus rationnel et surtout plus équitable d'uniformiser sa législation en la matière et d'étendre à toutes les nations, qu'elles aient ou non conclu des accords de réciprocité avec la République Argentine, le bénéfice des stipulations que nous venons de résumer. A cet effet, le Président Mitre a rendu, à la date du 19 novembre 1862, un décret, qui établit d'une façon précise et constante le règlement des successions *ab intestat* des étrangers sur le territoire de la République Argentine, et qui mérite d'être cité dans toute sa teneur, car il est plus complet que ce qui avait été édicté jusqu'alors à ce sujet.

Le préambule du décret rappelle que le gouvernement argentin,

dans ses traités avec les autres nations, a stipulé invariablement que tous les gouvernements et leurs sujets seront considérés comme la nation la plus favorisée, et qu'il a pour règle d'accorder à tous les étrangers une parfaite égalité de droits; c'est pourquoi il a compris l'urgence de régler d'une manière uniforme l'intervention que doivent exercer les consuls étrangers dans les règlements testamentaires des successions *ab intestat* des sujets de leurs nations respectives.

Suivent les prescriptions du décret :

Article premier. — Lorsqu'un étranger meurt intestat sans laisser ni descendants, ni ascendants, ni conjoints légitimes, reconnus publiquement comme tels, résidant dans le pays, ou lorsqu'il meurt laissant un testament; si les héritiers sont étrangers et sont absents, ainsi que l'exécuteur testamentaire, le consul de sa nation pourra intervenir à l'exécution testamentaire.

Art. 2. — L'intervention des consuls n'aura pas lieu, quand quelque Argentin, reconnu notoirement comme tel, sera héritier ascendant ou descendant.

Art. 3. — Cette intervention se bornera :

1° A apposer les scellés sur les biens, les meubles et les papiers du défunt, en en prévenant préalablement un des juges du tribunal civil de première instance, pourvu que la mort soit arrivée au lieu de la résidence du consul;

2° A nommer des exécuteurs testamentaires datifs.

Art. 4. — Les consuls feront connaître directement au juge de première instance la nomination des exécuteurs.

Art. 5. — Les juges de première instance poseront le sceau de leur tribunal sur les meubles et les papiers du défunt.

Art. 6. — Les doubles scellés ne pourront être levés pour que le juge fasse l'inventaire, sans que les exécuteurs testamentaires aient été préablement cités.

Art. 7. — S'il n'y a pas de consul au lieu du décès de l'intestat, l'inventaire se fera, conformément aux lois en vigueur, en présence de deux témoins appartenant à la même nation que le défunt ou, à leur défaut, appartenant à une autre nation; mais il doit en être donné avis au consul le plus proche par l'autorité qui fait l'inventaire.

Art. 8. — Les exécuteurs testamentaires exerceront leur mandat en se soumettant aux lois du pays.

Art. 9. — S'il y a des héritiers légitimes collatéraux dans le pays, ils auront le droit de demander au juge de la juridiction la

nomination d'un exécuteur testamentaire ; alors ceux nommés par le consul seront réduits au caractère de représentants des héritiers absents qui n'auront pas nommé de fondés de pouvoir spéciaux.

Art. 10. — S'il n'existe aucun héritier dans le pays et qu'il survienne des réclamations pour créances ou concernant le droit de succession, il sera statué sur ces réclamations par le juge de la juridiction, avec intervention des exécuteurs testamentaires.

Art. 11. — Aucune chose ne pourra être remise aux héritiers absents, qu'après le délai d'un an révolu à dater du décès de l'intestat, et lorsque auront été payées toutes les dettes contractées sur le territoire de l'Etat.

Art. 12. — S'il ne se trouve pas d'héritiers *ab intestat* selon les lois de la nation à laquelle le défunt appartenait, les exécuteurs testamentaires remettront l'héritage à l'État.

Art. 13. — Les droits reconnus par le présent décret le seront seulement aux nations qui en accordent d'égaux aux consuls et aux concitoyens argentins.

Art. 14. — Les nations qui réclameront l'accomplissement de quelque chose non compris dans le présent décret et qui pourrait l'être dans un des traités conclus, ne pourront l'obtenir qu'à l'accomplissement de ce qui est strictement stipulé dans le traité qu'elles invoquent.

Code portugais.

Voici les prescriptions du Code portugais relatives aux testaments faits à l'étranger : Art. 1961. — Les testaments faits par des Portugais en pays étranger produiront leurs effets dans le royaume, quand ils seront faits dans la forme légale et conformément à la loi du pays où ils se feront.

Art. 1962. — Les consuls et les vice-consuls portugais pourront servir de notaires pour la rédaction et la légalisation des testaments des sujets portugais, pourvu qu'ils soient d'accord avec la loi portugaise, excepté pour ce qui se rapporte à la nationalité des témoins, qui pourront être étrangers.

Art. 1963. — Les consuls et les vice-consuls, lorsqu'ils rédigeront un testament public, en transmettront une copie au Ministre des affaires étrangères.

Art. 1964. — Si le testament est clos (secret ou mystique), le consul ou le vice-consul qui l'aura légalisé, joindra à la note respective une copie de l'acte de légalisation, et il en donnera ainsi communication au gouvernement par le ministère des affaires étrangères.

Si le consul ou le vice-consul est chargé de garder le testament,

la partie intéressée fera mention de cette circonstance et demandera un reçu du dépôt.

Art. 1965. — Le testament fait par un sujet étranger hors du Portugal, produira dans le royaume ses effets légaux relativement aux biens existants sur son territoire, pourvu qu'aient été observées les dispositions de la législation du pays où il a été fait.

Péruvien.

Selon le Code péruvien, est valable le testament qu'un Péruvien fera en pays étranger, quand il est fait devant l'agent diplomatique, ou, à son défaut, devant l'agent consulaire, et que sont observées, relativement au nombre des témoins et aux autres formalités, les dispositions du présent Code. Il est également valable lorsqu'il est fait en la forme établie et devant la personne déterminée par les lois du pays où se trouve le testateur.

Chilien.

Aux termes de l'article 1027 du Code chilien, est valable au Chili le testament écrit, fait en pays étranger, si en ce qui touche aux formalités, il est constaté qu'on s'est conformé aux lois du pays où il s'est fait, et si l'on prouve de plus l'authenticité du document respectif en la forme ordinaire.

D'après l'article 1028, est pareillement valable au Chili le testament fait en pays étranger, pourvu que soient observées les prescriptions suivantes :

1° Seul pourra tester de cette manière un Chilien ou un étranger ayant un domicile au Chili ;

2° Pourront seuls légaliser ce testament, un ministre plénipotentiaire, un chargé d'affaires, un secrétaire de légation, ou un consul, mais non un vice-consul ;

3° Les témoins seront des Chiliens ou des étrangers domiciliés dans la ville où se fait le testament ;

4° Seront observées les autres règles concernant le testament solennel fait au Chili ;

5° Le document portera le sceau de la légation ou du consulat.

De l'Uruguay.

Le Code de l'Uruguay prescrit à l'article 790, que l'Oriental qui se trouve dans un pays étranger pourra tester par document public, conformément aux lois de ce pays, ou par-devant l'agent diplomatique ou le consul de la République, en observant dans ce dernier cas les prescriptions suivantes :

1° (Disposition du Code chilien sus-mentionnée) ;

2° Les témoins du testament seront au nombre de deux au moins et Orientaux, ou à leur défaut, des étrangers domiciliés dans la République ou dans l'endroit ou se fait le testament ;

3° (Même disposition que le 4° du Code chilien sus-énoncé) ;

4° (Même disposition que le 5° chilien);

5° Le document devra aussi être paraphé par le fonctionnaire qui le légalise, au commencement et à la fin de chaque page.

Art. 791. — Copie sera envoyée au Ministre des relations extérieures.

Mexicain.

Du Guatémala.

On lit dans le Code mexicain (art. 3835) : « Les secrétaires de légation, les consuls et les vice-consuls mexicains pourront tenir lieu de notaires pour la confection des testaments des nationaux en se conformant aux prescriptions du Code. »

Le Code du Guatémala contient (art. 789) même disposition.

Succession vacante ou en déshérence.

§ 856. Il peut se faire qu'une succession se trouve sans héritier connu, ou que les ayants droit ne se présentent pas pour la recueillir; dans ce cas, on dit la succession *vacante*.

Ou bien l'absence d'héritiers légitimes ou autres a été constatée ; alors la succession est déclarée en *déshérence*.

Dans le premier cas, la vacance de la succession suppose que personne ne veut l'accepter parce que la succession est mauvaise ; aussi l'État ne veut-il pas s'en charger : il se borne à faire nommer par le tribunal dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte un curateur, qui administre et liquide la succession. Cependant le droit de l'État subsiste toujours de se présenter pour prendre possession de l'actif, si la succession en offre un, car les biens ne peuvent rester sans maître.

Par cette même raison, l'État, lorsqu'il y a déshérence, exerce son droit de recueillir les biens sans héritier.

Lorsque des biens mobiliers sont laissés dans un pays par un étranger qui n'y avait pas son domicile et qu'il ne se présente aucun héritier auquel ces biens doivent être attribués, la déshérence se produit ; mais la question surgit de savoir au profit de quel État ; de celui sur le territoire duquel les biens sont situés, ou de celui du domicile du défunt ? La majorité des publicistes se prononcent en faveur du premier, par la raison qu'il s'agit de biens sans possesseur et que la question n'en est plus une de succession, mais plutôt de souveraineté territoriale, de *domaine éminent* (1).

(1) Laurent, *Le droit civil international*, t. VI, p. 646.

LIVRE XI

CONFLIT DES LOIS DE PROCÉDURE CIVILE

SECTION I. — Du Pouvoir judiciaire

§ 857. Toute demande ou tout différend qui est du ressort des tribunaux doit être jugé dans chaque pays selon les formes prescrites par la loi territoriale. Ce principe n'admet point d'exception, parce qu'il est une conséquence immédiate et irrécusable de la souveraineté des nations. Ainsi l'on peut dire que la *lex domicilii* et la *lex loci contractus* déterminent la validité intrinsèque d'une obligation, mais que toutes les fois qu'il s'agit de réclamer en justice l'exécution d'un contrat, c'est la *lex fori* qui devient seule applicable à la procédure. *Lex fori.*

On entend par *lex fori* (loi du for ou du tribunal local), l'ensemble des règles qui ont force de loi dans le pays du juge : ainsi non seulement les lois, mais aussi les traités internationaux faits dans la forme prescrite par la constitution, lesquels doivent être appliqués par le juge au même titre que les lois nationales.

Les gouvernements sont-ils obligés et autorisés à veiller à ce que le juge fasse une application correcte des traités internationaux ? Cette question, discutée par l'Institut de Droit international en 1875, a été résolue de la manière suivante :

« Les règles de droit international privé qui entreront dans les lois d'un pays par suite d'un traité international, seront appliquées par les tribunaux, sans qu'il y ait une obligation internationale de la

part des gouvernements de veiller à cette application par voie administrative (1).

Formes ordinatoires et décisoires.

§ 858. L'ensemble des règles consacrées dans chaque pays pour l'instruction et le jugement des questions juridiques est désigné par les auteurs sous le nom de dispositions *ordinatoires* et *décisoires*.

Les dispositions ou formes *ordinatoires* sont les formalités proprement dites de la procédure ; elles n'exercent pas d'influence directe sur la teneur même de la sentence.

Les dispositions ou formes *décisoires* comprennent tout ce qui est pris en considération dans le but de déterminer la relation juridique existant entre les parties, tout ce qui peut par conséquent influer directement sur la décision de la cause.

Comme exemple de forme décisoire, on peut citer l'admissibilité de tel ou tel moyen de preuve ; et le mode suivant lequel ce moyen, une fois déclaré admissible, sera administré et considéré comme une forme ordinatoire.

Les dispositions ordinatoires sont toujours régies par la *lex fori ;* elles sont inséparables de la nature et de la compétence du tribunal, dont elles sont le règlement d'ordre.

Les dispositions décisoires sont indépendantes de la *lex fori;* elles sont déterminées par la loi qui régit le rapport de droit sur lequel il y a contestation.

C'est d'après le principe de la *lex fori* précisé dans les lois judiciaires de chaque État que l'on apprécie et juge si les questions soulevées doivent être portées devant un tribunal ordinaire ou devant un tribunal d'exception ; si la citation des parties doit se faire de telle ou telle manière ; si les délais de comparution doivent être plus ou moins rapprochés ; si les preuves à fournir seront reçues dans une forme ou dans une autre, etc.

Tout ce qu'on peut demander sous ce rapport, c'est que les nations n'établissent pas de privilèges et qu'elles ouvrent librement aux étrangers, comme à leurs propres citoyens, l'accès des tribunaux, en garantissant à tous une égalité absolue et la même impartialité dans l'administration de la justice *.

(1) Asser-Rivier, *Droit international privé*, p. 148.

* Fœlix, t. I, pp. 275 et suiv.; Massé, *op. cit.*, t. I, 712 ; Asser-Rivier, p. 159 ; Id., p. 159 ; A. Weis, *Droit international privé*, p. 944 ; Wheaton, *Elém.*, pte. 2, ch. II, § 8; Fœlix, §§ 125, 126 ; Story, *Conflict*, §§ 556, 557; Kent, *Comm.*, vol. II, §§ 450 et seq. ; Massé, *Droit com.*, t. II, §§ 712 et seq.; Westlake, ch. XXIV, p. 300; Boullenois, *Traité*, t. II, p. 462;

§ 859. Le pouvoir judiciaire dans les États a sous un certain point de vue une aussi grande importance que le pouvoir législatif. Attribut de la souveraineté des peuples, condition essentielle de son exercice, le pouvoir judiciaire ne peut dépendre d'un autre, puisque l'acceptation de cet autre pouvoir impliquerait une véritable sujétion. Pouvoir judiciaire d'un État.

Il est cependant certains cas spéciaux dans lesquels l'action du pouvoir judiciaire se trouve limitée ou suspendue par l'application des principes du droit des gens. Ainsi les ministres publics en sont affranchis, sans qu'on puisse dire pour cela que l'État cesse d'être libre ou indépendant. De même, lorsqu'une escadre étrangère traverse les eaux d'un pays ou qu'une armée passe sur son territoire, avec son consentement exprès ou tacite, le pouvoir judiciaire ne souffrira ni injure ni atteinte d'aucune sorte dans ses conditions essentielles, bien qu'il ne lui appartienne pas de connaître des questions qui pourraient surgir dans les rangs de ces forces armées.

On peut établir comme principe général du droit des gens, que le pouvoir juridictionnel d'un État embrasse d'une manière absolue toute l'étendue de son territoire et exclut complètement celui de toute autre nation. Ce principe a une valeur telle que, combiné avec les statuts particuliers des nations, il s'y substitue en quelque sorte dans certains cas hors des frontières nationales : c'est ce qui arrive, par exemple, pour la police des bâtiments de guerre et des navires marchands en pleine mer et dans les ports étrangers, et aussi pour l'exécution de certaines lois fiscales sur le commerce maritime.

Il est un autre cas d'incompétence du pouvoir judiciaire même dans l'intérieur des limites territoriales : c'est celui qui se rapporte à un souverain étranger pendant son séjour au dehors.

Du reste, ces diverses exceptions peuvent à peine être considérées comme limitant l'exercice du pouvoir juridictionnel des nations ; elles marquent plutôt une sorte de déférence personnelle de peuple à peuple, et montrent qu'il est des cas dans lesquels le droit public interne s'incline devant les principes supérieurs du droit des gens *.

Phillimore, *Com.*, vol. IV, ch. XLV ; Halleck, ch. VII, § 6 ; Henry, ch. VII, sect. 2; Twiss, *Peace*, §§ 155-157 ; Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. I-V ; Lawrence, *Elém.*, Wheaton, note 65.

* Wheaton, *Elém.*, pte. 2, ch. II, §§ 9, 12 ; Kent, *Com.*, vol. I, §§ 295, 299 ; Massé, t. I, §§ 526 et seq. ; Heffter, § 59 ; Bello, pte. 1, cap. IV, § 7 ; Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. I ; Bowyer, ch. XVI, XXI ; Phillimore, *Com.*, vol. I, pte. 2, ch. XVIII, XIX ; Halleck, ch. VII, § 15 ; Webster, *Dip. and off.*, pp. 140 et seq. ; Wildman, p. 70.

Pouvoir judiciaire des Etats dans les affaires civiles.

§ 860. La division des droits en *réels*, en *mixtes* et en *personnels*, établie par les jurisconsultes romains et adoptée par presque tous les publicistes modernes, peut aider à préciser l'étendue du pouvoir juridictionnel des États en matière civile et à déterminer le caractère des lois applicables à chaque espèce. Ainsi dans les questions relatives aux droits *réels*, on doit suivre le statut réel (*forum rei sitæ*) ; dans celles qui ont trait aux droits *mixtes*, il faut s'en tenir tantôt au statut personnel, tantôt au statut réel, tantôt au *forum rei sitæ*, ou bien à la loi du domicile ; dans les questions qui se rapportent aux droits *personnels*, la loi du domicile sera celle du contrat.

Pour que le pouvoir judiciaire puisse connaître des affaires civiles qui relèvent de la loi du domicile et ont un caractère essentiellement transitoire, mobile et personnel, il faut donc que les ayants droit se trouvent dans les limites où son action peut s'exercer ; sinon, il y aurait empiètement de juridiction et conflit : ce qui serait contraire à tous les principes *.

Nous ajouterons toutefois cette réserve qu'il peut y avoir des exceptions où cette juridiction ait été formellement reconnue par des arrangements internationaux.

Cependant l'exclusion que nous avons admise ne doit pas s'entendre comme portant sur l'ensemble de la législation civile, à laquelle le sujet d'un État continue d'être soumis pendant son séjour à l'étranger ; car c'est seulement en observant ces lois qu'il conserve ses droits civils et politiques dans sa patrie.

Droits politiques des personnes résidant à l'étranger.

§ 861. Cela est si vrai que le fait de séjourner en pays étranger n'aliène ni les droits civils ni les droits politiques dont un sujet jouit dans sa patrie ; aussi rien ne s'oppose, absolument parlant, à ce qu'il les exerce quand l'occasion s'en présente ; il peut donc demeurer électeur ou éligible à un mandat politique, si le domicile n'est pas posé comme une condition de l'exercice de l'éligibilité et du droit de vote : l'éloignement est un obstacle de fait, non de droit ; il suffit au citoyen résidant à l'étranger de rentrer dans son pays pour y exercer son droit.

* Huberus, *Præl.*, lib. V, tit. 1 ; Story, *Conflict*, §§ 537, 538 ; Blackstone, *Com.*, vol. III, pp. 117, 118 ; Stephen, *Com.*, vol. III, b. 5, ch. I ; Fœlix, t. I, liv. I, tit. 3 ; Pardessus, *Droit com.*, t. V, § 1353 ; Westlake, ch. V, VI ; Henry, ch. VII, IX ; Boullenois, *Traité*, t. I, pp. 581 et seq. ; Voet, *Ad Pand*, lib. V, tit. 1, §§ 64-149 ; Bowyer, ch. XVI ; Halleck, ch. VII, § 16 ; Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. III ; Twiss, *Peace*, § 155 ; Colmar, 12 août 1817, § 1818, t. II, p. 290.

Au contraire des lois civiles, les lois fiscales du pays d'origine de l'étranger ne sont pas applicables aux immeubles qu'il possède dans un autre pays : les immeubles ne peuvent être imposés qu'au lieu où ils sont situés, et les professions, qu'au lieu où on les exerce. Il s'en suit que l'étranger doit l'impôt à l'État dans lequel il est domicilié et non à celui dont il est originaire. Ce dernier peut, par exception, prélever certains impôts sur ses nationaux à l'étranger ; mais, dans ce cas, le gouvernement du pays où résident les étrangers n'est pas obligé de se charger de la perception de ces impôts.

Droit de rappel.

§ 862. Chaque État a un droit incontestable aux services de tous ses citoyens. Il a, rigoureusement parlant, le droit de leur défendre de sortir de son territoire. Ce droit, il est vrai, est tombé jusqu'à un certain point en désuétude ; mais il n'en subsiste pas moins, et aucun gouvernement étranger ne saurait en contrôler ou en entraver l'exercice. Chaque État a, par conséquent, le droit pour des motifs d'ordre public, dont lui seul est juge, notamment à l'occasion du service militaire, de rappeler ceux de ses ressortissants qui se trouvent à l'étranger (*jus avocandi*). Néanmoins, pour obtenir leur retour, il ne peut réclamer l'assistance des autorités étrangères, qui n'ont point à seconder l'exécution de ses ordres, puisqu'il s'agit de rapports entre un citoyen et son gouvernement et que l'État étranger n'a aucun intérêt à porter atteinte à la liberté personnelle des voyageurs ou des autres étrangers qui séjournent sur son territoire. L'État qui use du droit de rappel, peut adresser des instructions spéciales à ses agents diplomatiques et consulaires. C'est la voie à laquelle a eu recours le gouvernement français pour faire comprendre dorénavant dans les opérations du recensement annuel, par application de la loi militaire du 27 juillet 1872, les Français nés ou établis à l'étranger, qui, jusque-là, avaient pour la plupart échappé au service militaire (voir la circulaire de M. de Broglie aux agents diplomatiques et consulaires de France, du 16 juin 1873).

Services publics.

§ 863. En vertu de ses droits de souveraineté sur ses nationaux, l'État peut exiger que ses sujets lui rendent, et exclusivement à lui, des services publics ; il est donc le maître de leur permettre ou de leur défendre, suivant sa convenance, d'entrer au service civil ou militaire d'un autre État.

Il y a des gouvernements qui ne restreignent point sous ce rapport la liberté naturelle des citoyens ; mais d'autres exigent que leurs sujets leur demandent leur consentement exprès pour entrer au service d'une puissance étrangère.

Protection par l'Etat de ses nationaux à l'étranger.

§ 864. L'État a non seulement le droit, mais encore le devoir de protéger et de défendre, par tous les moyens qu'autorise le droit des gens, ses nationaux à l'étranger, lorsqu'ils sont l'objet de poursuites arbitraires ou de lésions commises à leur préjudice, quand même les mauvais traitements ou les dommages éprouvés par eux ne sont pas directement le fait de l'État étranger, mais quand celui-ci n'a rien fait pour s'y opposer. En pareils cas, l'État auquel appartient la personne lésée a le droit de demander la réparation de l'injustice, une indemnité pour le dommage causé et, selon les circonstances, des garanties contre le renouvellement d'actes semblables.

Quand le dommage provient de personnes ayant un caractère privé (brigands, voleurs, etc.), c'est à l'État sur le territoire duquel le délit a été commis qu'incombe l'obligation de punir les coupables ; la personne lésée, même si elle appartient à une autre nationalité, doit donc s'adresser d'abord aux autorités de l'État où elle habite ; mais si l'on refuse de lui rendre justice, alors elle pourra réclamer la protection de son pays d'origine, qui pourra intervenir diplomatiquement en sa faveur. Cette intervention n'est justifiée que dans le cas où le droit international a été enfreint et la personne de l'étranger lésée, ou lorsque le jugement qui le condamne est déclaré inique par les jurisconsultes de son pays *.

Juridiction d'un Etat sur les étrangers qui y résident.

§ 865. S'il est un principe à peu près universellement admis, c'est assurément celui qui donne à la juridiction locale le droit de connaître de toutes les questions relatives aux droits réels et personnels qui surgissent entre individus résidant dans le pays, temporairement ou à titre permanent, alors même que ces questions ont pris naissance dans d'autres pays.

L'étranger, dans tous les pays, est soumis à la loi locale, soit pour poursuivre son droit, soit pour être poursuivi. Sous ce double rapport, l'étranger est mis sur le même rang que les indigènes, sauf la caution *judicatum solvi*, très souvent imposée au demandeur étranger. Il n'y a aucune distinction ni exception à cet égard, que l'étranger ait contracté avec un habitant du pays ou avec un autre

* Fœlix, t. II, §§ 319, 320 ; Wheaton, *Elém.*, pte. 1, ch. II, § 13 ; Story, *Conflict*, §§ 29, 510 ; Phillimore, *Com.*, vol. I, p. 315, §§ 319, 320 ; Martens, *Précis*, § 95 ; Huberus, *Præl.*, lib. I, tit. 3, § 2 ; Westlake, ch. XII ; Twiss, *Peace*, § 152 ; Halleck, ch. VII, § 17 ; Boehmer, *Jus publ.*, lib. I, cap. IV, § 6 ; Henry, p. 77 ; Burge, *Col. law*, v. VIII, p. 105 ; Bluntschli, §§ 375, 377, 378, 379, 380, 380 *ter* ; Heffter, § 59 ; Klüber, § 81.

étranger ; tout déclinatoire serait une atteinte portée à la souveraineté territoriale.

Le principe immuable de compétence n'influe en rien sur la loi dont les tribunaux peuvent avoir à faire l'application à chaque espèce litigieuse, et qui sera tantôt la loi territoriale, tantôt la loi étrangère ; la compétence, qui est absolue et forcée par rapport aux nationaux, n'a pas le même caractère en ce qui concerne les étrangers, et il est des pays qui la déclinent à leur égard dans tous les cas où elle n'est pas directement sollicitée et acceptée par les ayants droit, bien qu'on puisse dire qu'en principe l'administration de la justice constitue un devoir étroit auquel il n'est loisible à aucun État de se soustraire.

Parmi les différends qui surgissent entre étrangers résidant dans un pays autre que le leur, il en est qui, en raison de la nature des droits qu'ils invoquent, doivent être soumis à des tribunaux particuliers et régis par des lois spéciales. Ainsi, par exemple, les actions réelles et possessoires ne peuvent être intentées que devant les tribunaux du pays de la situation des biens qui leur donnent origine.

Aux États-Unis et en Angleterre.

Quelques États ont adopté la maxime : *Actor sequitur forum rei*, donnant ainsi compétence au tribunal du défendeur. D'autres, notamment les États-Unis et l'Angleterre, suivent la règle que les actions personnelles se rattachant à un délit ou à un contrat sont du ressort des tribunaux du lieu où elles ont pris naissance.

En France.

En France, les tribunaux peuvent être saisis des litiges entre étrangers dans les cas suivants :

1° Lorsque l'obligation a été contractée en France ou dans tout autre État entre étrangers et Français ;

2° Lorsqu'il s'agit d'obligations commerciales contractées en France ;

3° Lorsque les étrangers soumettent volontairement leur cause à la décision des tribunaux français.

Contestations entre étrangers.

§ 866. Si l'on peut dire en principe qu'en France un étranger ne peut contraindre un autre étranger à répondre devant un tribunal français, cette règle est sujette à plusieurs exceptions. Ainsi elle ne s'applique pas, c'est-à-dire que, en vertu du Code, les étrangers peuvent poursuivre des étrangers dans les cas suivants :

Quand des actions au possessoire sont introduites concernant des meubles situés en France ;

Quand il s'agit d'un paiement à faire en France ;

Quand le procès a trait à une transaction commerciale ;

Dans tous les cas concernant les successions où l'héritage est échu en France, ou dans lesquelles sont impliqués des immeubles situés en France ;

Dans des actions en dommages pour préjudices éprouvés en France ;

Et même quand le défendeur a un simple domicile de passage en France, ou quand il n'a pas de domicile actuel ailleurs ;

Il s'agit, par exemple, d'un délit commis en France par un étranger contre un autre étranger. Chacun s'accorde à proclamer la compétence des tribunaux français au cas où l'action civile est exercée concurremment avec l'action publique devant les tribunaux de répression (art. 3, 627, 638, 640, Code d'instruction criminelle) (1). Mais le doute subsiste au cas où l'étranger demandeur veut poursuivre séparément l'action civile devant la justice civile. On peut aussi en invoquant le paragraphe de l'article 3 du Code civil, relatif aux lois de police et de sûreté, déclarer que les tribunaux français sont compétents à l'effet de prescrire les mesures urgentes provisoires ou conservatoires dont la nécessité peut se démontrer au milieu de contestations entre étrangers qui au fond ne relèveraient point de tribunaux français (2). C'est ainsi que, par mesure de police, les tribunaux français peuvent autoriser une femme mariée avec un étranger résidant en France, à quitter temporairement le logement de son mari ou, au contraire, la contraindre à le réintégrer, statuer sur une action en pension alimentaire entre mari et femme ou entre ascendants et descendants, prescrire des mesures de sûreté en faveur des enfants (3), etc., etc.

Quand, dans des cas particuliers, les conditions de l'article 420 du Code de procédure sont remplies. (Ces conditions sont relatives à la compétence et au choix du tribunal devant lequel l'assignation peut être faite.)

Pour dissiper les doutes qui peuvent s'élever sur le pouvoir juridictionnel d'un État à l'égard des étrangers résidant sur son territoire, il faut se guider d'après la règle que nous avons établie

(1) Cass., 22 juin 1826. S., 1827, I, 200 ; Cass., 15 avril 1842, S., 1842, I, 473 ; Bordeaux, 11 août 1843, S., 1843, II, 216 ; Glasson, *La France judiciaire*, année 1881, p. 251.

(2) Aix, 6 janvier 1831 ; D. P., 1832, II, 173 ; Metz, 26 juillet 1863, S., 1864, II, 237.

(3) Cass. 27 nov. 1823 ; S., 1824, I, 48 ; Paris, 26 avril 1823 ; S., 1824, II, 51 ; Paris, 23 juin 1836 ; S., 1836, II, 160 ; Alger, 6 juin 1870 ; S., 1871, II, 45; Paris, 9 août 1878 ; *France judiciaire*, 1879, p. 11 ; *Journal du Droit international privé*, 1876, p. 184 ; 1877, p. 339 ; 1878, p. 184 ; 1879, p. 489,

plus haut : que la compétence directe et absolue n'existe qu'à l'égard des actions personnelles ou réelles et pour les seuls biens qui ont leurs racines dans le pays même. C'est en effet l'unique manière d'empêcher qu'il ne surgisse à chaque pas de ces conflits de juridiction internationale dont il n'est jamais possible de calculer à l'avance les conséquences extrêmes *.

Conflit des diverses législations.

§ 867. Il se peut que la diversité des législations produise l'incompétence de chacun des tribunaux devant lesquels on serait tenté de porter l'affaire. On peut supposer, par exemple, qu'il s'agit d'une action réelle relative à un objet mobilier situé dans ces pays dont la loi n'admet la compétence du juge *loci rei sitæ* qu'en matière d'immeubles, tandis que la loi du domicile du défendeur proclame pour les meubles comme pour les immeubles l'unité de compétence, celle du tribunal de la situation.

Pour remédier à ce conflit négatif qui aboutit, en quelque sorte à un véritable déni de justice, il faudrait conclure des conventions permettant au tribunal le premier saisi de conserver l'affaire, ou désignant les juges compétents pour telle affaire suivant sa nature.

Procédure à suivre.

Quant à la procédure à suivre, Savigny reconnaît le principe général que « tout rapport de droit doit se juger d'après le lieu du tribunal, c'est-à-dire d'après la loi du pays auquel appartient le juge appelé à prononcer ».

C'est d'après cette loi qu'il faudra mesurer les délais dans lesquels le défendeur étranger est appelé à comparaître (1) ; les délais de signification des actes de procédure et des voies de recours (2).

Code italien.

Selon le Code italien (art. 10), la compétence et les formes de procédure sont régies par la loi du lieu où le procès a lieu.

Les moyens de preuve des obligations sont déterminés par la la loi du lieu où l'acte s'est passé, et non par la *lex fori* (3).

Les formalités de l'assignation sont réglées par la loi du lieu où la demande est formée.

* Cf. Asser-Rivier, p. 153, nos 69 et suiv.

(1) Cf. Weis, pp. 947 et suiv. Le tribunal civil d'Orange a décidé le 20 novembre 1882, que « la faculté accordée par l'article 72 du Code de procédure civile, au président du tribunal civil de permettre d'assigner à bref délai, dans les cas qui requièrent célérité, ne s'applique pas aux délais déterminés par l'article 73 du même Code par les parties domiciliées hors la France continentale ou à l'étranger ». *Journal du Droit international privé*, 1883, p. 609.

(2) Trib. civil Lille, 17 mars 1884 ; *Journal du Droit international privé*, 1884, p 518.

(3) Cf. *sic.* Asser-Rivier, *op. cit.*, p. 167 ; Weis, p. 949 ; *Contra*, Bar, *op. cit.*, § 123.

Les législations diffèrent en ce qui concerne l'assignation de personnes établies à l'étranger.

En France et aux Pays-Bas.

En France et aux Pays-Bas, l'exploit est remis au parquet pour être transmis au défendeur par la voie administrative et diplomatique, et c'est du jour de la remise au parquet que date l'assignation, même lorsque la remise effective au défendeur n'a eu lieu que longtemps après.

Code de procédure de la capitale de la République Argentine.

§ 868. Aux termes du Code de procédure de la capitale de la République Argentine (art. 78), quand la personne qui doit être assignée ne se trouvera pas dans le lieu où on la recherche, l'assignation se fera au moyen d'un ordre ou d'une commission rogatoire adressée à l'autorité judiciaire de la ville ou de l'arrondissement où cette personne se trouve.

Art. 80. — L'assignation à des personnes incertaines, ou dont le domicile n'est pas connu, se fera par avis publiés cinq fois dans deux journaux que le juge désignera...

Si, après l'expiration du terme des avis, la personne assignée ne comparaît pas, on lui nommera un défenseur pour la représenter au procès.

L'article 66 de la loi sur la procédure des tribunaux nationaux porte que « si la personne qu'on doit assigner se trouve dans une juridiction étrangère, l'assignation s'effectuera au moyen de la commission rogatoire d'assignation correspondante ».

Ailleurs, l'exploit d'assignation est envoyé par lettre chargée, ou l'assignation est donnée par l'intermédiaire du juge et au moyen de commissions rogatoires.

C'est aussi la *lex fori* qui détermine le nombre et la forme des divers actes de procédure que l'instance nécessite. Les notifications ou les significations entre les parties au cours du procès, peuvent être faites régulièrement au représentant légal de la partie. Lorsqu'elles devront être faites à la partie elle-même, la remise aura lieu à son domicile d'élection.

Tous ces modes de procéder ont de graves inconvénients.

Ne conviendrait-il pas mieux que, conformément à la règle *locus regit actum*, toute assignation devant un tribunal quel qu'il soit, fût faite selon la *lex loci actus*, c'est-à-dire selon la loi du domicile ou de la résidence du défendeur, mais, bien entendu, quant à la forme seulement ; le contenu même de l'assignation demeurant déterminé par la loi qui régit le procès au fond, *lex fori?*

L'Institut de droit international, dans sa session de Zurich en 1877, a adopté à ce sujet la résolution suivante : « ... On pourra

statuer dans les traités que les assignations et les autres exploits seront signifiés aux personnes établies à l'étranger dans les formes prescrites par les lois du lieu de destination de l'exploit. Si, d'après les lois de ce pays, la signification doit être faite par l'intermédiaire du juge, le tribunal appelé à connaître du procès requerra l'intervention du tribunal étranger par la voie d'une commission rogatoire. »

Juridiction d'un Etat sur ses citoyens.

§ 869. Tout État possède un droit incontestable et absolu de juridiction sur ses citoyens aussi longtemps qu'ils se trouvent sur son territoire. Mais ce pouvoir va-t-il, comme certains publicistes le prétendent, jusqu'à régler les droits, les devoirs et les obligations de ceux qui résident à l'étranger ?

Il faut tout d'abord remarquer que le droit de faire exécuter dans un pays les décisions judiciaires rendues dans un autre ne repose que sur un principe de courtoisie internationale (*ex comitate gentium*) et n'est pas admis également par toutes les nations. C'est ce que Fœlix rappelle en disant que « les relations de bonne amitié (*comitas*) et les considérations d'utilité et de convenance réciproques *(ob reciprocam utilitatem)* ont bien fait admettre des exceptions au principe que les jugements ne peuvent recevoir leur exécution en pays étranger, mais que ces exceptions ne peuvent être opposées qu'aux nations qui les ont consacrées dans leurs lois intérieures ou qui en ont admis l'usage à charge de réciprocité »*.

D'un autre côté, dans l'état actuel des relations internationales, on ne saurait admettre qu'un jugement prononçant, par exemple, la confiscation des biens d'un citoyen établi à l'étranger soit exécuté de plein droit par l'autorité du lieu de sa résidence, attendu qu'une semblable exécution *parée* porterait une atteinte directe à l'indépendance de la nation et pourrait d'ailleurs être en opposition formelle avec les lois ou les institutions territoriales.

Nous nous rangeons donc sans hésitation à l'avis des publicistes qui n'admettent pas que la juridiction d'un État conserve son caractère absolu sur ses nationaux résidant à l'étranger.

* Wheaton, *Elém.*, pte. 2, ch. II, § 19 ; Story, *Conflict*, §§ 541-544 ; Huberus, *Præl.*, lib. I, tit. 2 ; Pardessus, *Droit com.*, pte. 6, tit. 7, ch. I, § 1 ; Grotius, *Le droit*, liv. II, ch. XVIII, § 4, n° 5 ; Vattel, *Le droit*, liv. I, ch. XIX, § 213 ; Massé, t. I, §§ 649 et seq. ; Phillimore, *Com.*, vol. I, pte. 3, ch. XVIII ; Twiss, *Peace*, § 157 ; Pothier, *Procédure civile*, pte. 1, ch. I, p. 2 ; Martens, *Précis*, § 100 ; Klüber, *Droit*, § 62 ; Henry, *Foreign law*, ch. VIII, IX ; Wildman, vol. I, p. 40 ; Halleck, ch. VII, § 18 ; Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. II ; Pradier-Fodéré, *Vattel*, t. II, pp. 82, 83 ; Fœlix, t. I, pp. 280 et seq. ; Dudley-Field, § 313.

Juridiction d'un Etat sur les biens immeubles.

§ 870. Qu'un État doive avoir juridiction sur les biens immeubles situés dans les limites de son territoire, c'est là un principe d'une évidence telle qu'il n'a pas besoin de démonstration. Ce droit, contrairement à l'opinion de la plupart des publicistes, ne nous semble pas fondé sur la règle de la situation des biens, *lex loci rei sitæ*, mais bien sur le droit éminent des États et sur les conditions essentielles et nécessaires du droit public interne. Et c'est précisément parce que tout ce qui touche aux immeubles rentre dans son domaine propre et réservé que chaque État édicte librement, au gré de ses convenances comme de ses intérêts, les lois qui déterminent le mode, la forme et les règles de procédure concernant l'acquisition, la perte et le transfert de la propriété immobilière. Il s'en suit comme conséquence du même principe : 1° que le *statut réel*, tenant à la chose et non à la personne et dérivant du droit éminent de l'État, oblige le possesseur, qu'il soit national ou étranger ; 2° que toute tentative de la part d'un tribunal d'étendre son action sur des immeubles situés dans un autre pays, outre qu'il serait matériellement impossible que sa décision sortit tout ses effets, constituerait une dangereuse usurpation de pouvoir.

La règle du droit commun, adoptée à cet égard par toutes les nations, prescrit que les actions réelles soient soumises à la loi de la situation des biens, et les actions personnelles à la loi du domicile du défendeur *.

Juridiction d'un Etat sur les biens meubles.

§ 871. Par suite d'une fiction légale les biens meubles sont considérés comme situés dans le lieu où réside leur propriétaire, et partant assujettis aux lois qui y sont en vigueur. Excepté les États-Unis d'Amérique, qui manifestent une tendance à faire prévaloir la doctrine contraire, toutes les grandes nations acceptent généralement comme valables les décisions des tribunaux locaux en ce qui concerne les meubles. Le publiciste américain Wheaton soutient que la règle relative à la juridiction d'un État à l'égard des biens meubles qui se trouvent sur son territoire est la même que celle qui régit les immeubles, à cette exception près que par rapport aux meubles et sauf les questions de procédure ou de pure forme,

* Story, *Conflict*, §§ 551-555 ; Wheaton, *Elém.*, pte. 2, ch. II, §§ 3, 16 ; Vattel, *Le droit*, liv. II, ch. VIII, § 103 ; Huberus *Præl.*, lib. I, tit. 3, § 15 ; Massé, t. I, §§ 650 et seq. ; Westlake, ch. VI ; Phillimore, *Com.*, vol. IV, § 901 ; Fœlix, liv. I, tit. 2 ; Halleck, ch. VII, § 19 ; Henry, ch. VIII, § 59 ; Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. III ; Bowyer, p. 164 ; R. Gómez, *Vistas del procurador jeneral de los Estados Unidos de Colombia*, pp. 126-132.

les lois étrangères peuvent influer sur le fond de la décision *.

Contrats entre vifs et dispositions à cause de mort.

§ 872. Les lois de courtoisie internationale ont établi certaines différences dignes de remarque entre les dispositions à cause de mort et les contrats entre vifs faits par des étrangers. Le droit de libre disposition (*jus disponendi*) est universellement reconnu et appliqué sans restriction aux contrats entre vifs passés entre étrangers. Quant aux actes de dernière volonté, aux dispositions à cause de mort, l'exercice du droit a au contraire subi certaines restrictions fondées sur ce principe que les testaments appartiennent au domaine du droit civil et du statut personnel. Toutefois, on peut constater que le droit des gens tend de plus en plus à s'écarter sous ce rapport de l'esprit de la législation romaine, qui se concilie difficilement avec les principes d'égalité et de liberté individuelle dont les sociétés modernes ont fait la base de leur droit public interne. Pothier, dans ses commentaires sur cette partie de l'ancienne législation française, s'exprime ainsi : « La différence établie par la loi entre les contrats entre vifs et les dispositions de dernière volonté, qui permet aux étrangers de conclure les premiers et leur défend de faire usage des dernières, est fondée sur la nature même des uns et des autres. Les actes entre vifs sont basés sur le droit des gens (*jus gentium*) ou loi de la nature; or, comme les étrangers jouissant de toutes les facultés, de tous les pouvoirs reconnus par le *jus gentium*, ils doivent être aptes à faire toute espèce d'actes ou de contrats entre vifs; mais le droit de faire un testament dérivant du droit civil (*testamenti factio est juris civilis*), les étrangers ne sauraient en jouir. »

Ces raisons, suivant nous, sont loin d'être péremptoires. On voit tout d'abord que l'argument de Pothier repose sur une distinction du droit romain absolument contraire aux vrais principes du droit international tel qu'il existe de nos jours. D'un autre côté, la base que cet auteur donne à une doctrine dont l'application poussée à ses dernières limites aboutirait aux résultats les plus funestes et les moins équitables n'est autre que celle mise en avant par certains États pour légitimer le droit que s'arroge leur trésor de s'emparer des biens des étrangers qui viennent à décéder sur leur territoire **.

* Wheaton, *Elém.*, pte. 2, ch. II, § 17 ; Story, *Conflict*, § 550 ; Kent, *Com.*, vol. II, §§ 431-434 ; Phillimore, *Com.*, vol. IV, ch. XXVI ; Massé, t. I, §§ 652 et seq. ; Westlake, ch. VIII, X ; Twiss, *Peace*, § 163 ; Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. I-IV ; Halleck, ch. VII, §§ 20, 21 ; Bowyer, ch. XVI, p. 165 ; Cochin, *Œuvres*, t. V, p. 85.

** Pothier, *Traité des personnes*, pte. 1, tit. 2. sect. 2: Westlake, ch. VIII, IX; Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. I-IV; Halleck, ch. VII, § 22.

SECTION II. — Des Jugements étrangers

Jugements rendus par les tribunaux étrangers en matière de contrats et d'obligations.

§ 873. L'autorité d'un jugement dérive exclusivement de la loi civile du territoire où il a été rendu; il ne peut donc, suivant les stricts principes du droit international, avoir effet ou recevoir exécution sur un territoire étranger; mais les convenances internationales — *usu exigente et humanis necessitatibus* — en ont décidé autrement, et les jugements définitifs des tribunaux étrangers compétents qui statuent en matière de contrats et d'obligations sont en règle générale acceptés et respectés, sous certaines conditions, avec plus ou moins de restrictions, par les tribunaux des autres États, comme ayant force de chose jugée (*exceptio rei judicatæ*).

Toutefois, aucun État ne permet l'exécution sur son territoire d'un jugement étranger que sous l'autorité et d'après l'ordre d'un de ses tribunaux; en d'autres termes, les jugements étrangers pour être exécutés doivent être présentés aux tribunaux du pays, qui doivent les revêtir de la forme exécutoire. Cette règle a son fondement dans cette considération que la force exécutoire n'est communiquée au jugement que par le mandement du souverain en qui seul cette force réside, et que ce mandement n'a d'autorité que dans le territoire soumis au souverain dont il émane, de sorte que, quand il s'agit d'exécuter le jugement dans un autre territoire, l'exécution ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un nouveau mandement donné au nom du souverain local par l'autorité compétente. Ce mandement est ce qu'on appelle l'*exequatur :* il consiste dans une ordonnance qu'un juge met au bas d'une sentence émanée d'un autre tribunal pour en autoriser la mise à exécution dans son ressort. C'est aussi la formule par laquelle les tribunaux rendent exécutoires dans leur pays les arrêts ou les jugements prononcés à l'étranger.

Peu d'États vont jusqu'à refuser toute valeur aux décisions judiciaires rendues à l'étranger. Cependant, dans la pratique, on arrive au même résultat dans beaucoup de pays où, si la question n'est pas réglée par un traité international, la partie qui poursuit l'exécution d'un jugement étranger est obligée de plaider à nouveau l'affaire au fond, avec cette réserve toutefois que les plaidoiries

et les témoignages du premier procès peuvent être utilisés dans le second.

§ 874. Les opinions des publicistes sont divisées à ce sujet; cependant cette divergence ne va pas jusqu'à dénier complètement toute valeur exécutoire aux jugements dans un pays autre que celui où ils ont été rendus : elle porte uniquement sur le plus ou moins d'efficacité qu'on doit leur accorder et sur le mode à employer pour les rendre exécutoires. Tous admettent des exceptions fondées sur les relations de bonne amitié (*comitas*) entre les États, ou sur des considérations d'utilité et de convenance réciproque (*ob reciprocam utilitatem*). Opinion des publicistes.

Vattel, posant comme principe que « l'administration de la justice exige nécessairement que toute sentence définitive prononcée régulièrement soit tenue pour juste et exécutée comme telle », en déduit la conséquence que « dès qu'une cause dans laquelle des étrangers se trouvent intéressés a été jugée dans les formes, le souverain de ces plaideurs ne peut écouter leurs plaintes ». Dans son opinion, « entreprendre d'examiner la justice d'une sentence définitive, c'est attaquer la juridiction de celui qui l'a rendue. Le prince ne doit donc intervenir dans les causes de ses sujets en pays étranger et leur accorder sa protection que dans les cas d'un déni de justice, ou d'une injustice évidente et palpable, ou d'une violation manifeste des règles et des formes, ou enfin d'une distinction odieuse faite au préjudice de ses sujets ou des étrangers en général ». Vattel.

Klüber n'est pas moins explicite : « On devrait, dit-il, respecter en pays étranger non seulement la *litispendance* d'une cause, mais aussi les jugements prononcés par le juge compétent, tout aussi bien qu'on respecte et reconnaît valables partout les contrats formés à l'étranger... Dans ces cas, les exceptions de litispendance et de *chose jugée*, devraient généralement être reçues, et de pareils jugements être tenus exécutoires. » Klüber.

Heffter est également d'avis que « dans aucun État on en devrait refuser d'accorder, aux jugements rendus par des tribunaux compétents à l'étranger, l'autorité d'un contrat judiciaire intervenu entre les parties » ; mais il admet qu'ils devraient être déclarés exécutoires seulement « après avoir été soumis à un examen préalable qui porterait uniquement sur la compétence du tribunal, sur la régularité de la procédure, sur l'absence de toute disposition contraire aux lois et aux institutions du pays, enfin sur la force de la chose jugée ». Heffter.

Story. Le juge Story, des États-Unis, est en faveur de l'opinion que les jugements étrangers ne doivent pas être soumis à un nouvel examen; car, selon lui, ce mode de procéder entraînerait de nombreux et irrémédiables inconvénients. « Il est, dit-il, difficile de voir ce qui pourrait arriver, si l'on pouvait soutenir une doctrine différente, de manière à donner lieu de recourir de nouveau à la preuve des faits de la cause dans une instance sur jugement étranger. Des témoins peuvent être décédés depuis, des pièces justificatives peuvent être perdues ou détruites. Les faits de la cause tels qu'ils se sont présentés devant le tribunal et ont été justifiés par les pièces produites, ont pu déterminer le jugement ; mais il pourrait en être autrement, si l'on ne possédait plus qu'une partie des preuves primitives (1). »

Les jurisconsultes français partagent en général l'opinion contraire, c'est-à-dire qu'en droit strict les jugements rendus dans un Etat ne peuvent pas avoir d'effet dans les pays étrangers.

Merlin. Fœlix. Voici sur quel fondement Merlin base cette manière de voir, à laquelle se range également Fœlix :

« L'autorité de la chose jugée ne dérive pas du droit des gens; elle ne tire sa force que du droit civil de chaque nation. Or, le droit civil ne communique point ses effets d'une nation à l'autre; l'autorité publique, dont chaque souverain est investi, ne s'étendant point au delà de son territoire, celle des magistrats qu'il institue est nécessairement renfermée dans les mêmes limites, et par conséquent les actes émanés de ces officiers doivent perdre sur la frontière toute leur force civile. Dès lors, l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée dans un État à l'égard des jugements rendus par les tribunaux d'un État étranger. »

Pardessus. En pareil cas, comme le dit Pardessus, « il faut de nouveau débattre le fond comme s'il n'y avait rien de jugé, quand même le jugement rendu en pays étranger aurait été rendu sur la provocation d'un Français et serait employé comme exception à sa nouvelle demande. »

Bourjon. Bourjon pousse les conséquences moins loin ; selon lui, les jugements rendus en pays étrangers n'emportent, il est vrai, aucune hypothèque sur les biens se trouvant dans le royaume, et à plus forte raison n'ont pas eux-mêmes aucune force exécutoire ; mais il leur reconnaît la valeur de décisions justes, la force de chose jugée, de sorte que le condamné n'est point admis en France

(1) Story, *On the conflict of laws*, § 607.

à en faire la critique : tout se réduit à la forme pour l'exécution de l'hypothèque, la maxime *res judicata pro veritate habetur* étant du droit des gens.

§ 875. Les législations des divers pays à l'égard de l'exécution des jugements étrangers sont basées sur l'un des trois systèmes suivants : Législations des divers pays.

1° Le jugement étranger n'a aucune autorité sans révision préalable par un tribunal national ; ou il ne peut être rendu exécutoire même après révision ;

2° Le jugement étranger n'est sujet à révision que quand il s'agit de l'exécuter contre un régnicole ;

3° Le jugement étranger est déclaré exécutoire et a force de chose jugée même sans révision, mais sous certaines conditions dont voici les principales :

Il faut que le jugement ait été rendu par un tribunal compétent, d'après les lois de l'État auquel il appartenait, pour juger le litige soumis à sa décision.

Il faut que le tribunal ait été dûment saisi de la cause et que la juridiction ait été fondée en droit. Ainsi un tribunal n'est pas compétent pour citer devant lui une personne ne dépendant ni par sa naissance, ni par son domicile, ni par une résidence temporaire, de l'État duquel le tribunal tient sa juridiction, à moins que cette personne ne possède des propriétés dans les limites de l'État ou n'y ait contracté des obligations au sujet desquelles il y a procès devant ce tribunal.

Il faut que l'étranger qui est partie au procès ait été entendu devant le tribunal conformément aux lois de l'État et traité sous tous les rapports, y compris le droit d'appel, sur le même pied d'égalité que les régnicoles.

Il faut que le tribunal se soit prononcé sur le fond de l'affaire qui lui a été soumise d'une façon définitive et en dernier ressort, ou, ce qui est la même chose, sans qu'il y ait appel de sa décision devant une cour supérieure de l'État où le jugement a été rendu.

Lorsque ces conditions se trouvent réunies, l'*exceptio rei judicatæ* est admise dans la plupart des États et prévient une nouvelle procédure sur le fond de la cause.

A ces conditions, quelques États en ajoutent encore une, celle de la réciprocité, c'est-à-dire qu'il est absolument nécessaire, pour l'admission de l'*exceptio rei judicatæ* dans le cas d'un jugement étranger, que l'État dont le tribunal l'a prononcée admette lui-même cette règle dans ses propres tribunaux.

Cette condition de réciprocité fait le plus ordinairement l'objet de stipulations spéciales dans les traités internationaux.

Il est aussi certaines législations qui refusent l'exécution du jugement contre les régnicoles et l'accordent contre les étrangers. Ainsi en Grèce, l'*exequatur* est accordé sans révision entre étrangers, et après révision, si l'une des parties est régnicole. Dans la principauté de Monaco tout dépend de la volonté du prince (*Journal du Droit int. priv.*, t. IV, p. 123).

France. La législation française ne rend pas exécutoires de plein droit les sentences prononcées à l'étranger contre des sujets français; cependant elle ne les considère pas comme radicalement nulles, mais seulement comme sujettes à révision. Lorsqu'il s'agit de jugements statuant entre étrangers, elle leur accorde force de chose jugée. Du reste, dans aucun cas, ces sentences ne comportent d'exécution *parée*, c'est-à-dire impliquée de fait par leur nature et leur teneur, sans nécessité d'autres formalités ; elles doivent, au contraire, pour recevoir leur application, être examinées à nouveau tant au fond qu'en la forme par le tribunal français devant lequel elles sont produites, et elles ne sont susceptibles d'exécution en France qu'autant qu'elles ont été déclarées exécutoires par ce tribunal : d'où il suit nécessairement que les tribunaux français sont compétents pour apprécier s'il y a lieu d'ordonner ou de refuser l'exécution.

Cette règle est applicable aux décisions concernant des questions d'état aussi bien que toutes les autres. En effet, s'il est constant que l'état d'une personne est régi par la loi de sa nation et qu'en conséquence les tribunaux français doivent, le cas échéant, juger d'après des lois étrangères des questions relatives à l'état des étrangers, il ne s'en suit pas qu'ils doivent nécessairement accepter le jugement que les tribunaux étrangers ont porté sur cet état, ni que ces jugements aient par eux-mêmes en France l'autorité de la chose jugée (1).

Toutefois, dans le cas où le litige a uniquement pour objet l'ordre d'exécution d'un jugement préexistant, les tribunaux ne pourraient connaître par voie de demande reconventionnelle, c'est-à-dire en opposition à l'action principale, d'une exception de compensation, « sans que ce fût appeler les tribunaux français à substituer un jugement nouveau à celui qui a été rendu et à sortir ainsi des limites de la compétence restreinte déterminée par le Code de procédure.

(1) *Sic.* Trib. Seine, 3 avril 1883, *Journal du Droit int. priv.*, 1883, p. 515; *Contra*, Trib. Seine, 26 décembre 1882, *Journal du Droit int. priv.*, 1883, p. 51.

Il est donc bien certain que le jugement étranger n'a pas par lui-même force exécutoire en France, jouit-il au moins de l'autorité de la chose jugée et la personne qui l'a obtenu peut-elle élever contre une nouvelle demande l'exception de chose jugée?

Ni l'article 2123 du Code civil, ni l'article 546 du Code de procédure civile ne touchent directement cette question, aussi a-t-on proposé diverses solutions.

Dans un premier système, il faut distinguer : celui que le jugement condamne est-il Français? il a le droit de recommencer en France le débat, il peut ne pas tenir compte de la décision étrangère; c'est l'application pure et simple de l'article 120 de l'ordonnance de 1629. Si le jugement est rendu contre un étranger, le tribunal français n'entre plus dans l'examen des prétentions des parties, il accorde ou refuse purement et simplement la force exécutoire. Cette opinion est condamnée par l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, qui promulgue le Code civil et abroge les anciennes ordonnances rendues dans les matières faisant l'objet du présent Code; elle est encore condamnée par l'article 1041 du Code de procédure civile. Dans un second système, on remonte aux principes généraux du droit et l'on raisonne ainsi : une souveraineté étrangère ne peut avoir aucune autorité en France, l'autorité des jugements expire là où expire la souveraineté dont ils émanent; en conséquence, les jugements étrangers seront considérés en France comme nuls et non avenus. Il faut alors recommencer le procès en France, le jugement rendu n'aura que la valeur d'une pièce à consulter (1). Ce système viole ouvertement l'article 2123 qui reconnaît aux tribunaux français le droit de donner force exécutoire aux jugements étrangers, on ne peut donc pas contester que ces jugements subsistent, on ne fait pas exécuter le néant.

Une troisième opinion prévaut en jurisprudence. Les jugements rendus par les tribunaux étrangers ont dans une certaine mesure l'autorité de la chose jugée — on donne ainsi satisfaction à l'article 2123 — mais ils ne l'ont pas d'une façon absolue, ils peuvent en effet, dit-on, être manifestement unique et n'offrir aucune garantie de justice et d'impartialité, il convient donc de reconnaître aux tribunaux français le droit de les réviser. On donne à ce système le nom de système de la *révision* et la Cour de cassation l'a adopté. Le jugement étranger soumis aux tribunaux français est

(1) Douai, 22 décembre 1863 ; S. 1865, t. I, p. 60 ; Toulouse, 29 janvier 1872 ; Dalloz, 1872, t. II, p. 257 ; Paris, 15 juin 1861, D. 1861, t. II, p. 177.

assimilé au jugement rendu par un tribunal français de première instance et déféré à la Cour d'appel, on le réforme ou on le confirme. Ce système, dit-on, est très conforme aux vues des législateurs de 1804 qui se défiait des tribunaux étrangers, comme le prouvent les articles 11, 14 et 16 du Code civil (1).

Enfin nous croyons devoir nous railler à une quatrième solution d'après laquelle les jugements rendus par les tribunaux étrangers ont tous indistinctement force de chose jugée en France, les tribunaux français doivent simplement les contrôler dans leurs rapports avec les règles d'ordre public admises en France.

Une autre question secondaire se rattache à celle que nous venons d'examiner.

Jugements commerciaux rendus par les tribunaux étrangers.

§ 876. Doit-on demander au tribunal civil ou au tribunal de commerce en France l'exequatur pour un jugement rendu en matière commerciale par les tribunaux étrangers ? Ceux qui prétendent que le jugement étranger est nul et non avenu proclament la compétence du tribunal de commerce, il s'agit en effet d'une matière commerciale et relevant à ce titre en France des tribunaux de commerce (2).

Si on considère ce jugement comme ayant déjà autorité de chose jugée en une certaine mesure, il faudra s'adresser au tribunal civil (3). La jurisprudence se rallie à cette solution. Si on admet que l'exequatur est demandé au principal et subsidiairement une instance nouvelle, il y aura lieu de s'adresser d'abord au tribunal civil et de porter l'affaire au tribunal de commerce au cas où le tribunal civil aurait refusé l'exequatur.

Jugements civils rendus par les tribunaux étrangers.

§ 877. Pour être admis à l'exécution en France il faut aussi que le jugement étranger soit passé en force de chose jugée. Ainsi l'exécution ne saurait être requise en France d'un jugement rendu par défaut par un tribunal étranger, si ce jugement n'est pas devenu définitif, et tant que la voie ordinaire de l'opposition reste ouverte. Le jugement étranger n'emporte hypothèque en France que lorsqu'il a été rendu exécutoire en France (art. 2123, Code civil).

(1) Cass., 9 avril 1819; 21 août 1882; Dalloz, 1883, t. I, p. 258 et *Journal du Droit international privé*, 1883, p. 289; Fœlix, t. II, pp. 91 et 92; Cf. Moreau, *Effets en France des jugements en matière civile rendus par les tribunaux étrangers;* Note de M. Lobbé Lviey, 1865, t. II, p. 60; Valette, *Revue de droit français et étranger*, 1849, t. VI, pp. 972 et suiv. et mélanges publiés par MM. Thérol et Lyon-Caen.

(2) Colmar, 17 juin 1847, S. 1848, t. II, p. 270.

(3) Bordeaux, 16 décembre 1867, D. 1868, t. II, p. 185; Chambéry, 12 février 1869, D., 1871, t. II, p. 118.

Comme la mise à exécution d'une sentence intéresse toutes les personnes auxquelles elle peut être opposée, c'est contradictoirement avec ces personnes qu'elle doit être autorisée ; aussi l'appréciation n'en saurait être déférée à la chambre du conseil par la voie de simple requête (1) ; le tribunal statuant en audience publique est seul compétent.

Il convient donc toujours d'appeler en cause, par voie d'assignation et en audience publique, la personne contre laquelle on demande l'exécution d'un jugement étranger, alors même qu'aux termes d'un traité diplomatique conclu entre la France et le pays d'où le jugement émane les tribunaux français seraient tenus d'examiner seulement le mérite extrinsèque de ce jugement sans en apprécier la valeur au fond.

Convention entre la France et l'Espagne.

Toutefois, cette condition, ainsi que le décide l'article 2123 du Code civil, peut être réglée ou réservée par des stipulations particulières dans les traités internationaux ou dans les lois politiques (2).

Ainsi, malgré la convention entre la France et l'Espagne du 16 et du 17 mars 1862, qui assure aux Français en Espagne et aux Espagnols en France un libre et facile accès auprès des tribunaux de justice, les tribunaux français saisis de la demande d'exécution d'un jugement espagnol ne peuvent statuer qu'après examen de la cause au fond ; mais cet examen est évidemment impossible quand les parties ne produisent pas d'expédition de la sentence étrangère dont l'exécution est demandée.

Entre la France et la Sardaigne.

Par contre, aux termes du traité passé entre la France et la Sardaigne le 11 septembre 1860, un jugement italien n'est exécutoire en France que s'il est déclaré exécutoire par le tribunal français ou le tribunal italien, après examen portant uniquement sur la régularité de la procédure, la compétence de la juridiction qui a statué, la conformité de la décision avec les principes d'ordre public et constitutionnels de l'État où l'exécution est poursuivie ; mais le juge français saisi de la demande de mise à exécution d'un jugement italien ne peut, soit directement, soit indirectement, examiner le fond de l'affaire.

On estime en deçà comme au delà des Alpes, que cette convention lie la France et l'Italie, même pour les pays qui n'appartenaient pas

(1) Il faut une assignation. Nancy, 1872 ; Dalloz, 1873, II, 27 ; *Contra*, Chambéry, 29 janvier 1873, D. 1874, II, 183.

(2) Art. 5 de la loi du 21 avril 1832, sur la navigation du Rhin ; Fœlix, tome II, p. 118. L'annexion de l'Alsace a abrogé cette loi.

à la Sardaigne, mais qui appartiennent maintenant à l'Italie.

Le tribunal français ou italien, auquel on demande l'exequatur d'un jugement, doit, avons-nous dit, vérifier la compétence des juges étrangers. L'application de cette stipulation du traité soulève le curieux conflit que voici : L'article 14 du Code civil français permet à un Français d'assigner un Italien en France, et l'article 105 du Code civil italien donne à un Italien la faculté d'assigner un Français devant un tribunal italien. Le jugement, rendu en pareilles circonstances, sera-t-il considéré comme émanant de juges compétents ? Non dit la jurisprudence italienne (1), et en conséquence elle refuse l'exequatur au jugement rendu en France, concernant un Italien (2). Oui répond plus généreusement la Cour de Paris (3), et se basant sur la réciprocité des articles 14 (C. civ. franç.) et 105 (C. civ. ital.). Elle accorde à ces jugements l'exequatur demandé, si d'ailleurs ils remplissent les autres conditions insérées au traité.

Entre la France et la Suisse.

Le traité plus récent, conclu avec la Suisse en 1869, consacre les mêmes principes en termes plus explicites :

Art. 15. — Les jugements ou les arrêts définitifs en matière civile et commerciale, rendus soit par les tribunaux, soit par des arbitres, dans l'un des deux États contractants, seront, lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée, exécutoires dans l'autre, suivant les formes et sous les conditions indiquées dans l'article 16...

Art. 17. — L'autorité saisie de la demande d'exécution n'entrera point dans la discussion du fond de l'affaire ; elle ne pourra refuser l'exécution que dans les cas suivants :

1° Si la décision émane d'une juridiction incompétente ;

2° Si elle a été rendue sans que les parties aient été dûment citées ou légalement représentées ou défaillantes ;

3° Si les règles de droit public ou les intérêts de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée s'opposent à ce que la décision de l'autorité étrangère y reçoive son exécution.

La décision qui accorde l'exécution et celle qui la refuse ne seront point susceptibles d'opposition ; mais elles pourront être l'objet d'un recours devant l'autorité compétente, dans les délais et suivant les formes déterminées par la loi du pays où elles auront été rendues.

(1) Paris, 13 février 1883, *Journal du Droit international privé*, 1883, p. 287.

(2) *Journal du Droit international privé*, p. 542, année 1881.

(3) Paris, 13 février 1883, *Journal du Droit international privé*, 1883, p. 287.

Art. 18. — Quand le jugement emportera contrainte par corps, le tribunal ne pourra ordonner l'exécution en cette partie de la décision, si la législation du pays ne l'admet pas dans le cas dont il s'agit au jugement.

Cette mesure ne pourra dans tous les cas être exercée que dans les limites et suivant les formes prescrites par la loi du pays où l'on poursuit son exécution.

Art. 19. — Les difficultés relatives à l'exécution des jugements et des arrêts, ordonnée conformément aux articles 15, 16 et 17 seront portées devant l'autorité qui aura statué sur la demande d'exécution (1).

Le demandeur doit adresser à son adversaire une notification des jour et heure du débat sur l'exequatur.

Entre la France et le Grand-Duché de Bade.

La France a conclu une convention analogue avec le Duché de Bade; d'après cette convention, le tribunal auquel on demande l'exequatur doit examiner la régularité et la compétence du tribunal qui a rendu le jugement ; on ne dit pas qu'il doive veiller au respect de l'ordre public, mais cela est je crois sous-entendu, et les conventions de 1860 et 1869, plus explicites, n'ont fait que mentionner et proclamer les principes qui se trouvaient en germe dans la convention de 1846.

Alsace-Lorraine.

Une convention du 11 décembre 1871, additionnelle au traité de Francfort, a étendu à l'Alsace-Lorraine l'effet de cette convention. Le tribunal de la Seine a fait, le 4 août 1882, l'application de cette clause à un jugement rendu par le tribunal de Metz (2).

Belgique.

En Belgique, le nouveau Code de procédure civile (loi du 25 mars 1876) donne aux tribunaux civils la faculté de connaître des décisions rendues par les juges étrangers en matière civile et en matière commerciale, et il est de règle générale que toujours et dans tous les cas le tribunal civil est seul compétent pour rendre exécutoires les décisions judiciaires étrangères, soit qu'elles aient été prononcées par un tribunal civil ou par une cour d'appel, soit qu'elles l'aient été par un tribunal de commerce, ou par un juge de paix, ou en référé, ou par une juridiction extraordinaire quelconque.

La mission du tribunal belge est plus ou moins étendue suivant

(1) Cette convention remplace le traité du 18 juillet 1828 qui était insuffisant à cet égard. Voir le texte dans Dalloz, 1870, IV. p. 6, et le commentaire dans le *Journal du Droit international privé*, 1883, pp. 130 et suiv.

(2) *Journal du Droit international privé*, 1883, p. 391.

qu'il existe ou n'existe pas de traité entre la Belgique et le pays dans lequel la décision a été rendue.

S'il existe entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue un traité conclu sur la base de la réciprocité, le tribunal belge se bornera à examiner si la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public ; si, d'après la loi du pays où elle a été rendue, elle a acquis force de chose jugée; si l'expédition qui en est produite réunit les conditions nécessaires d'authenticité ; si les droits de la défense ont été respectés ; si le tribunal étranger n'est pas uniquement compétent à raison de la nationalité du demandeur.

En l'absence de traité avec le pays où la décision a été rendue, il y a lieu à révision complète ; le tribunal belge doit examiner le fond même de l'affaire. La décision primitive n'exerce d'influence que pour fixer la compétence du tribunal civil, et en réalité c'est le jugement belge qui seul sera exécuté.

La législation belge est donc à peu près identique à la législation française. Toutefois, elle contient une particularité en ce qui concerne la France. Un arrêté, loi du 9 septembre 1814, émané du prince souverain des Pays-Bas, porte en réponse à la jurisprudence française qui maintenait alors l'article 121 de l'ordonnance de 1629. « Les jugements rendus en France n'auront aucune exécution en Belgique et, nonobstant, les Belges pourront débattre leurs droits, soit en demandant soit en défendant. » Cet arrêté, inspiré par les passions politiques du moment n'a pas été abrogé, mais il paraît que la pratique en a abandonné l'exécution.

Pays-Bas. Aux Pays-Bas, d'après les dispositions de l'article 431 du Code de procédure civile, les jugements étrangers ne peuvent être exécutés que dans des cas indiqués spécialement par la loi, et alors ils sont déclarés exécutoires sur une requête adressée au tribunal où l'exécution doit avoir lieu, lequel accorde ou refuse l'ordre d'exécution sans révision du fond de l'affaire.

Les procès peuvent être portés de nouveau devant les tribunaux hollandais.

Portugal. Le Portugal n'accorde pas autorité de chose jugée aux jugements rendus par les tribunaux étrangers en matière civile et en matière commerciale ; lorsque ces jugements interviennent entre étrangers et Portugais, ils ne sont exécutoires en Portugal qu'après avoir été révisés et confirmés par une cour d'appel, les parties intéressées ayant été entendues et en présence du ministère public, sauf stipulations contraires de traités diplomatiques.

Russie. En Russie, il ressort de l'article 1273 du Code de procédure

civile que les décisions rendues par les tribunaux étrangers doivent être exécutées dans l'empire selon les règles stipulées par les traités conclus avec les autres pays ; mais ce n'est là qu'une règle de principe, car jusqu'à présent des accords internationaux de cette nature n'ont pas eu lieu entre la Russie et les puissances étrangères.

En l'absence de traités, l'article du Code cité plus haut ajoute que les tribunaux russes doivent se conformer aux règles suivantes :

Aucune décision d'un tribunal étranger ne peut être exécutée en Russie sans l'autorisation préalable des tribunaux de l'empire (art. 1278 du Code de procédure civile).

Le tribunal compétent pour ordonner l'exécution d'une décision rendue à l'étranger est celui dans l'arrondissement duquel l'exécution doit avoir lieu (art. 1275).

Le tribunal compétent, après avoir examiné si la cause a été réellement jugée à l'étranger par un tribunal compétent, donne son exequatur sans révision préalable du fond de l'affaire (art. 1276-1279).

Le tribunal russe est obligé d'examiner si la décision ne renferme rien de contraire à l'ordre public et aux lois actuelles de l'empire (art. 1279). Ainsi une décision étrangère qui serait opposée à l'ordre public ou qui affecterait la propriété d'immeubles situés en Russie ne pourrait être mise à exécution (art. 1281).

L'exécution des jugements étrangers ne peut avoir lieu que conformément aux lois russes (art. 1250).

Les jugements étrangers ne peuvent être mis à exécution sur des immeubles situés en Russie ; le créancier ne peut recourir à ce mode d'exécution qu'au moyen d'une nouvelle action intentée devant le tribunal dans la juridiction duquel sont situés les immeubles.

Suède et Norvège.

En Suède et en Norvège les jugements étrangers sont considérés comme non avenus ; l'exécution n'en peut être obtenue, même après révision.

Grèce.

La Grèce n'a pas conclu de traités pour régler le mode de rendre exécutoires les actes et les jugements des tribunaux étrangers ; la mise à exécution des jugements est réglée par le Code de procédure civile de 1834. C'est toujours le magistrat du lieu où elle doit s'accomplir qui est compétent pour l'accorder.

Si les deux parties sont étrangères, le président du tribunal de première instance du lieu ou doit suivre l'exécution a la faculté d'en délivrer l'ordre, après un examen sommaire de la cause, lequel se borne toutefois à vérifier la valeur légale de la sentence en se basant

sur la légalisation des signatures, et à examiner si la sentence est contraire aux principes de l'ordre public.

Si l'une des parties est régnicole, que ce soit le débiteur ou le créancier, l'exécution doit être accordée par le tribunal de première instance à la suite d'une demande de la partie intéressée par voie sommaire. Le tribunal examine la teneur du jugement étranger et en refuse l'exécution, si la sentence est en opposition avec des faits prouvés ou avec les lois prohibitives du royaume. La partie contre laquelle est demandée l'exécution a alors le droit de combattre l'appréciation des faits sur lesquels s'est appuyé le tribunal étranger, et la faculté de produire de nouvelles preuves pour faire pénétrer une conviction différente dans l'esprit des juges locaux. Elle peut en outre soulever des exceptions péremptoires, lesquelles étant admises la sentence d'exécution est refusée, parce qu'elle serait en opposition aux faits prouvés.

La sentence du tribunal qui accorde ou refuse l'exécution est sujette à appel selon les principes généraux.

Allemagne. Dans les États de l'Allemagne, les sentences des tribunaux étrangers sont généralement déclarées exécutoires ; les conditions auxquelles on accorde cet exequatur sont presque toujours la réciprocité et la compétence du tribunal qui les a prononcées. Sur ce dernier point, il y a quelques divergences suivant les pays : dans quelques-uns, on exige que le tribunal étranger soit compétent d'après les lois qui régissent le lieu de l'exécution ; dans d'autres, on fait dépendre la compétence de la législation de l'État où le jugement a été rendu.

Autriche. En Autriche, il est également de règle générale que les tribunaux du pays n'ont pas à réviser les sentences des juges étrangers. La juridiction saisie de la demande d'exequatur doit se borner à examiner si le jugement émane d'un tribunal compétent, a été rendue dans les formes, a acquis force de chose jugée et ne consacre pas une injustice évidente ; mais l'exequatur ne peut être donné que si la nation étrangère accorde la réciprocité aux sentences des juges autrichiens.

Suisse. L'exécution des sentences des tribunaux cantonaux est régie par la constitution fédérale de 1848, qui les déclare exécutoires dans toute la Suisse (art. 49).

Comme condition indispensable à l'exécution intercantonale, il faut que la sentence ait été prononcée par un tribunal compétent, et cette compétence est ainsi déterminée par l'article 50 de la constitution fédérale.

« Pour réclamations nouvelles le débiteur suisse, ayant domicile et solvable, doit être recherché devant son juge naturel ; ses biens ne peuvent en conséquence être, en vertu de la réclamation personnelle, saisis ou séquestrés hors du canton où il est domicilié. »

L'exécution des sentences des tribunaux étrangers est réglée par les traités conclus avec différents États. Ainsi, pour les jugements des tribunaux français, l'exécution a lieu conformément aux stipulations du traité du 15 juin 1869.

Dans les conventions entre l'Italie et la Suisse, il n'a été pourvu qu'à la transmission des commissions rogatoires, des citations, ainsi qu'à la notification des actes judiciaires qui doivent recevoir leur exécution dans les deux pays ; mais aucune stipulation n'y figure concernant l'exécution des sentences.

En l'absence de traité, on applique l'article 376 de la loi de procédure civile du 8 novembre 1819, qui dit que « les jugements et les actes notariés rendus ou passés hors du canton ne pourront y être mis à exécution qu'autant qu'ils auront été déclarés exécutoires par le tribunal civil, parties ouïes ou dûment citées et le ministère public entendu, sans préjudice des dispositions contraires qui existeraient dans les traités ou les concordats ».

Les tribunaux suisses, quand ils ont à déclarer exécutoire la sentence du tribunal d'un État avec lequel la Suisse n'a pas de traité, se considèrent comme autorisés à reviser la cause au fond.

L'Espagne, depuis la loi de 1855, a adopté le système de la réciprocité. Espagne.

Quand il s'agit d'un jugement rendu dans un pays où il n'existe pas de loi positive ou de jurisprudence établie au sujet de l'exécution des jugements étrangers, le *pareatis* est accordé dans tous les cas d'action *personnelle* et lorsque le jugement a été prononcé à la suite de débats contradictoires et selon les formes légales du pays étranger, et qu'il ne contient aucune disposition prohibée par la loi espagnole.

C'est la Cour suprême (analogue à la Cour de cassation en France) qui statue sur la demande d'exequatur.

En Roumanie, l'article 374 du Code de procédure dispose que « les décisions judiciaires rendues en pays étranger ne peuvent être exécutées en Roumanie que de la manière dont les sentences roumaines sont exécutées dans le pays en question, et pourvu qu'elles soient déclarées exécutoires par les juges roumains compétents ». Roumanie.

Deux principes dominent la jurisprudence italienne : il Italie.

n'existe aucune différence entre les sentences rendues en faveur d'un national et celles qui sont rendues contre lui ; l'examen de la cause au fond est écarté d'une façon absolue et sans condition de réciprocité.

Les sentences des tribunaux étrangers reçoivent leur force exécutive de la Cour d'appel dans la juridiction de laquelle elles doivent être exécutées à la suite d'une instance en exequatur ; les seuls points que cette Cour ait à examiner consistent à savoir : si la sentence a été prononcée par une autorité judiciaire compétente, si les parties avaient été régulièrement citées et légalement représentées ou légalement défaillantes, si la sentence contient des dispositions contraires à l'ordre public intérieur du royaume.

La compétence et les formes de procédure sont réglées par la loi du lieu où l'instance se poursuit ; les voies d'exécution des actes et des sentences le sont par la loi du lieu où l'on procède à l'exécution.

Dans aucun cas, les lois, les actes et les sentences d'un pays étranger, non plus que les stipulations privées, ne peuvent déroger ni aux lois prohibitives du royaume concernant les personnes, les biens ou les actes, ni aux lois se rattachant à l'ordre public et à la morale.

Danemark. En Danemark, la jurisprudence est favorable à l'exécution des jugements étrangers sans revision, sous la double condition de la réciprocité et de la compétence du tribunal qui a prononcé. Cette compétence est appréciée d'après la loi danoise et non d'après la loi de l'État dont les tribunaux ont rendu le jugement (§ 436 du Code de procédure civile).

Angleterre. La jurisprudence anglaise admet comme règle générale que les jugements étrangers doivent être reconnus comme définitifs sans examen préalable, sauf pourtant certaines restrictions apportées par les tribunaux anglais, relativement à la compétence du tribunal dont le jugement est en cause, aux exigences universelles de la justice internationale, telles que la bonne foi de la part des juges et la régularité des citations et aux considérations de morale et d'ordre public.

Sur la question de considérer les sentences étrangères comme définitives au fond, les tribunaux anglais établissent une distinction entre les sentences *in rem* et les sentences *in personam* ou *inter partes*, et appliquent des principes différents aux unes et aux autres.

En fait de compétence, les tribunaux anglais ne se regardent pas

comme ayant qualité pour connaître des actions *in rem* tendant à s'attribuer la possession ou la propriété de biens meubles ou immeubles, quand ces biens ne se trouvent pas dans le ressort de la juridiction territoriale anglaise. Il y a lieu toutefois de faire une distinction entre les contrats d'hypothèque, de société et autres, dont l'objet principal est le contrat pécuniaire, tandis que le fait qu'un droit immobilier s'y trouve impliqué n'est que secondaire, et les contrats de vente de maisons ou de terres à l'étranger, dont la propriété immobilière est l'objet unique.

Les sentences rendues à la suite d'une action personnelle, *in personam inter partes*, si elles ont été prononcées par un tribunal compétent et ne portent pas atteinte aux principes du droit international ou ne consomment aucune injustice manifeste, ont en Angleterre la même autorité que les sentences émanant des Cours nationales.

En résumé, on peut regarder comme une règle établie en Angleterre qu'un jugement rendu dans un autre pays est définitif de lui-même; cependant, le défendeur a le droit de prouver que le tribunal étranger n'était pas compétent, qu'aucune des pièces de la procédure ne lui a été servie, ou que le jugement a été obtenu d'une manière frauduleuse.

Cas du navire anglais A...

§ 878. Le cas suivant nous montre clairement les différents aspects sous lesquels le jugement étranger est considéré judiciairement en Angleterre, suivant qu'il ait été rendu dans une action *in rem* on dans une action *in personam*.

« En 1853 et jusqu'au mois de novembre 1854, C..., sujet anglais, était seul propriétaire inscrit du navire anglais A... En décembre 1853, le navire fit voile pour l'Australie et de là pour Madras. En Australie, le capitaine tira une lettre sur C... en faveur de L..., résidant en Australie. C... n'accepta jamais cette lettre de change, qui ne fut pas payée à échéance. Au mois de novembre 1854, C..., étant encore propriétaire et inscrit comme tel, hypothéqua le navire à H..., qui fut inscrit comme créancier hypothécaire. En février 1855, H... vendit le navire à E..., qui fut alors inscrit comme en étant le propriétaire. Au mois d'avril suivant, E... transféra le navire au demandeur; mais ce transfert ne fut pas enregistré avant le mois d'avril 1857. Le 10 mai 1855, C... fut déclaré en faillite. Le 4 mai, le navire était arrivé au Havre, et B..., qui demeurait en Angleterre et qui était porteur de la lettre de change, l'endossa à l'ordre de T..., sujet français domicilié en France, qui entama en France, en paiement de la lettre de change,

des poursuites contre le capitaine ; celui-ci comparut devant le tribunal, mais laissa prendre jugement contre lui sans se défendre, et fut condamné à payer le montant de la lettre de change; par suite, le navire fut saisi et séquestré sous la garde du tribunal français. Ni C..., ni H..., ni E..., ni le demandeur n'avaient, avant le jugement, reçu aucune sommation ni aucun acte de procédure, et n'avaient eu non plus aucune occasion de comparaître au procès ou de contredire au jugement. Aux termes de la loi française, le navire ne pouvait être vendu qu'après confirmation du jugement et ordre donné de vendre le navire. T... fit assigner C..., qui, d'après les papiers du navire et le certificat d'inscription, paraissait l'unique propriétaire ; il fit assigner aussi le représentant officiel de C..., mais ni H..., ni E..., ni le demandeur. Il fut rendu un jugement par défaut, qui ordonna la vente du navire. Le demandeur entama une action en France à l'effet d'obtenir main-levée de la saisie du navire; mais il n'obtint pas gain de cause, et le navire fut vendu ; les défendeurs l'achetèrent et refusèrent de le remettre au demandeur sur requête. Celui-ci introduisit en Angleterre un procès contre recel et en restitution du navire. La Cour des *Common pleas* se prononça en sa faveur; mais cette décision fut annulée par la chambre de l'Echiquier, par la raison que le jugement était au fond un jugement *in rem* et la sentence de la chambre de l'Echiquier fut maintenue par la chambre des Lords.

États-Unis. Aux États-Unis, les décisions judiciaires rendues par n'importe quel tribunal d'un Etat particulier, sont valables et exécutoires dans toute l'étendue de la fédération, excepté dans la Louisiane, jusqu'à ce qu'elles aient été sanctionnées par un des tribunaux compétents de l'État.

Quant aux sentences définitives rendues à l'étranger, elles sont considérées comme preuve irrécusable d'une obligation, et les tribunaux américains les reconnaissent invariablement comme impératives et irrévocables pour le débiteur (1).

Il n'en faut pas induire que les Cours des États-Unis ordonnent l'exécution des jugements étrangers comme elles le feraient pour un jugement de leur pays. Aucun jugement ne peut être exécuté dans un État s'il n'a été rendu par un de ces tribunaux. L'usage est donc d'intenter une action, non sur l'objet de la réclamation, mais sur le jugement même, en demandant l'exécution de ses dispositions ; alors la Cour des Etats-Unis a à s'assurer que la cause a

(1) Cf. *Journal du Droit international privé*, 1879, pp. 21 et suiv.

été portée devant un tribunal compétent, que le défendeur a été personnellement cité et que le jugement a été rendu régulièrement et est en pleine force. Si l'accomplissement de ces conditions est prouvé, et que les défendeurs ne produisent aucune preuve de fraude, les Cours des États-Unis se refusent à entendre les conclusions, et, convaincus de la régularité qui accompagne le jugement étranger, elles rendent leur décision en faveur des demandeurs pour le montant total qui leur a été alloué par le tribunal étranger.

Par contre, les Cours de justice des États-Unis refusent toute force exécutoire au jugement étranger, lorsque en cours d'instance il est établi que le jugement a été prononcé sans que la personne obligée ait été assignée, qu'il repose sur des présomptions fausses ou sur des motifs insuffisants de fait et de droit, non conformes au statut personnel des parties et non reconnus par le droit commun d'Amérique.

Cas de M. de B...

§ 879. Ainsi, en 1869, M. de B..., ayant épousé à Paris une demoiselle de New-York, qui était décédée depuis, laissant un enfant, intenta un procès contre le père et la mère de sa femme, à l'effet de demander qu'il lui fut payé une pension annuelle pour ses besoins et ceux de son enfant. Il obtint du tribunal civil de la Seine un jugement en sa faveur, qui fut confirmé par un arrêt de la Cour de Paris.

Les défendeurs étant retournés en Amérique, leur gendre forma, devant la Cour de circuit de New-York, une demande afin de se faire attribuer le bénéfice des condamnations prononcées contre eux par les Cours de justice françaises.

Le 24 février 1873, le juge Woodveeff rendit une décision aux termes de laquelle, « considérant que le sujet du litige se rattache aux relations privées des citoyens américains, aux devoirs et aux obligations qui résultent de ces rapports », il déclare que « l'obligation sur laquelle est fondé le jugement français n'est pas conforme à la loi civile des défendeurs et n'est aucunement reconnue par la loi commune d'Angleterre et d'Amérique. »

Le juge admet bien que tant que les défendeurs résidaient en France, ils devaient se soumettre aux lois de ce pays et que les jugements des tribunaux français devaient être exécutés contre eux, mais que, dans un cas comme celui dont il s'agit, les lois appliquées et les décisions rendues ne peuvent ni ne doivent avoir de valeur extra territoriale, attendu qu'elles ne reposent sur aucun principe généralement admis, comme celui des contrats et des obligations ou celui des droits civils et personnels.

Le juge ajoute que la loi française en vertu de laquelle le gendre peut réclamer des aliments à son beau-père n'est pas fondée sur une règle d'équité ; que, des dispositions du Code français, il ressort clairement que même en France ce jugement présenterait un caractère local et provisoire, que le tribunal pourrait le modifier suivant les exigences ou les circonstances où se trouveraient les parties ; que, par conséquent, soutenir qu'une Cour des États-Unis doive prononcer un jugement absolu là où les tribunaux de France avaient un droit discrétionnaire, ce serait demander aux Cours américaines d'aller plus loin que les tribunaux mêmes du pays où le jugement a été rendu.

Le juge a conclu en dounant gain de cause aux défendeurs.

Relativement aux sentences *in rem*, la doctrine prévaut qu'elles doivent être considérées comme inattaquables quant au droit de propriété, si la chose se trouve dans la juridiction de la Cour et si le jugement a eu pour objet principal la chose même ; mais ces sentences ne peuvent servir de base à une action personnelle dans un autre pays.

Le droit commun ne reconnaît aucune distinction quant à l'effet des jugements étrangers, qu'ils aient été rendus entre des citoyens des États-Unis ou entre des étrangers, ou entre des citoyens des États-Unis et des étrangers. Dans tous les cas, ils sont considérés comme également obligatoires, quelles que soient les parties.

Il est à noter qu'aucun traité n'existe entre les États-Unis et d'autres pays concernant l'exécution des jugements étrangers.

Grèce. On peut comparer à la législation de la Grande-Bretagne et à celle des États-Unis les dispositions qui en cette matière ont cours en Grèce : les articles 858 à 861 du Code de procédure civile de Grèce règlent ainsi les questions relatives à l'exécution des jugements étrangers en Grèce :

« Art. 858. — Les jugements rendus par les tribunaux étrangers, ainsi que les actes publics et authentiques passés par-devant des officiers étrangers, ne peuvent recevoir leur exécution en Grèce, à moins que le contraire ne soit stipulé par les traités, qu'après qu'ils auront été déclarés exécutoires par un tribunal hellénique. »

« Art. 859. — L'*exequatur* est accordé dans le cas de l'article précédent : 1° par le président du tribunal de première instance du lieu où doit se faire l'exécution, — *et sans autre examen du fond du jugement ou de l'acte public, si toutes les parties en cause sont des étrangers ;* 2° par tout le tribunal de première instance, et seulement après l'examen du fond, si l'une des parties est régnicole.

Dans ce dernier cas, les dispositions qui ont obtenu l'*exequatur* ainsi que celles auxquelles il a été refusé, doivent être signées par tous les juges et le greffier. »

« Art. 860. — Dans le cas de l'article 859 § 2, le tribunal ne peut en refuser l'exécution, qu'autant que ces jugements se trouveront en contradiction avec des faits prouvés, ou lorsque les jugements ou autres actes publics seront contraires à des lois prohibitives de l'État. »

« Art. 861. — Lorsque, dans le cas de l'article précédent, le tribunal a refusé l'*exequatur*, les jugements rendus par les tribunaux étrangers restent sans efficacité, et la cause doit être débattue de nouveau devant les tribunaux de l'État pour recevoir une solution. »

Le jugement étranger est généralement révisé.

§ 880. Comme on le voit par ce qui précède, s'il est admis que tous les États civilisés maintiennent d'une façon ou d'une autre les jugements étrangers, ils ne les laissent pourtant pas sortir leur effet comme s'il s'agissait de jugements rendus dans le pays même ; ils ne leur accordent pas ce qu'en France on appelle l'*exécution parée*. Généralement parlant, on revise le jugement étranger suffisamment pour constater qu'il ne renferme rien de contraire à l'ordre public de l'État où il doit être exécuté et qu'il est revêtu de l'autorité compétente du tribunal duquel il émane.

Effet suspensif des jugements étrangers.

§ 881. Cependant ce serait une erreur de prétendre que ces jugements n'ont aucune espèce d'existence ni d'autorité dans les autres pays tant qu'ils n'y ont pas été revêtus de la formalité du *pareatis* ou de l'*exequatur ;* comme conséquence du principe de loyauté réciproque, admis généralement, qui veut que les divers états se fassent les concessions nécessaires à l'administration de la justice, les jugements étrangers doivent avoir, même avant d'être rendus exécutoires dans les autres pays, une autorité suffisante pour empêcher les parties intéressées de faire efficacement quelque chose de nature à en éluder les effets. Ils font foi, du moins jusqu'à preuve contraire, des faits qu'ils constatent en dehors de toute condamnation. Lorsque intervient le *pareatis* qui les rend exécutoires, l'instance en *pareatis* ne crée nullement le jugement ; elle ne fait qu'imprimer le sceau de l'autorité publique à un jugement qui avait déjà une existence légale et complète relativement aux intérêts privés ; elle lui donne cette force exécutoire en vertu de laquelle on pourra désormais procéder à une exécution effective ou définitive, provisoirement suspendue.

De ce principe que les effets des jugements rendus par les tribunaux étrangers dérivent des lois en vigueur dans l'État où ils ont

été prononcés, doivent par conséquent être mesurés d'après ces lois mêmes et ne peuvent devenir exécutoires dans un autre pays qu'autant qu'ils le sont dans l'État étranger d'où ils émanent, il se déduit logiquement que les jugements par défaut rendus par un tribunal d'un pays étranger et périmés suivant la loi de ce pays, ne peuvent être déclarés exécutoires : c'est du moins la règle adoptée par les tribunaux français et italiens.

Nous avons vu que dans plusieurs pays les tribunaux auxquels était demandée l'exécution d'un jugement étranger avaient la faculté d'examiner de nouveau la cause tant au fond qu'en la forme ; or diverses questions peuvent surgir lorsque ces tribunaux ont modifié quant au fond le jugement primitif qui leur était ainsi déféré ; toutefois aucun doute ne peut exister tant qu'il n'y a que deux souverainetés en présence ; mais il n'en est pas de même s'il s'agit de mettre à exécution la nouvelle décision sur un troisième territoire. Trois hypothèses se présentent : si la souveraineté sous laquelle ce troisième territoire se trouve placé est libre, elle aussi, de reviser le jugement au fond, elle pourra choisir entre les deux décisions déjà rendues ou bien en émettre une troisième ; si elle n'est tenue qu'envers l'une des autres puissances pour l'exécution des jugements, la marche qu'elle doit suivre se trouve par cela même nettement tracée ; mais si elle est engagée des deux côtés, à laquelle des deux décisions devra-t-elle s'arrêter ? Les présomptions sont en faveur du premier jugement, qui reste l'acte principal et que chaque souveraineté ne modifie qu'en vue de l'exécution qu'il doit recevoir sur son territoire*.

Force extra-territoriale des sentences prononcées par les tribunaux étrangers en matière de compétence.

§ 882. C'est un principe général que les jugements en matière de compétence produisent leur effet parfait hors même du territoire où ils ont été prononcés, par la raison que pour les questions de

* Wheaton, *Élém.*, pte 2, ch. II, § 18 ; Story. *Conflict*, § 585, 591, 593 ; Massé, t. II, §§ 793 et seq. ; Phillimore, *Com.*, vol. IV, ch. XLVI, §§ 928 et seq. ; Kent, *Com.*, vol. II, § 120 ; Vattel, *Le droit*, liv II, ch. VII, §§ 84, 85 ; Klüber, § 59 ; Heffter, § 39 ; Merlin, *Questions de droit, jugement*, § 14 ; Pardessus, *Droit commun*, n° 1488, vol. IV, p. 248 ; Bourjon, *Droit commun*, art. 165 ; Fœlix ; t. I, p. 335 ; P. Fiore, *Sulle sentenze e sugli atti nei paesi stranieri*, pp. 25 et seq. ; Huberus, *De conflictu*, lib. I, tit. III, sect. XXXVI ; Westlake, ch. XII, § 396 ; Bowyer, p. 176 ; Halleck, ch. VII, § 31 ; Pradier-Fodéré, *Vattel*, t. II, pp. 62-69 ; T. M. C. Asser, *De l'effet ou de l'exécution des jugements rendus a l'étranger*, *Revue de droit international*, t. I, pp. 89 et seq. ; Charles Brocher, *Théorie de droit int. privé*, *Revue de droit international*, t. III, pp. 412, 540, t. IV, p. 159, t. V, pp, 137, 390 ; Clunet, *Journal du Droit international privé*, 1874, pp. 21, 45, 76, 93, 125, 242 ; 1875, p. 448 ; 1876, p. 103 ; 1877, pp. 212, 339, 424, 580 ; 1878, pp. 22, 140, 235, 272, 276 ; 1879, pp. 22, 25.

cette espèce, dominées par la règle de l'indépendance réciproque des nations, le tribunal local est seul absolument souverain.

Aux termes des articles 1 et 3 du traité conclu entre la France et le Grand-duché de Bade le 16 avril 1846, remis en vigueur par la convention du 11 décembre 1871 additionnelle à la paix de Francfort, les jugements ou les arrêts en matière civile ou commerciale rendus par les tribunaux compétents de chacun des deux États et revêtus des formalités prescrites sont exécutoires sans révision dans l'autre; mais l'article 2 du même traité, destiné sans doute à prévenir les controverses qui pourraient surgir relativement à l'étendue de la compétence des tribunaux de chaque pays, désigne limitativement les cas dans lesquels ces tribunaux sont réputés compétents. En matières personnelle et mobilière notamment, cet article ne reconnaît de tribunal compétent que celui dans l'arrondissement duquel le défendeur a son domicile ou sa résidence.

Le traité du 10 mai 1871 entre la France et l'Allemagne a étendu les effets du traité franco-badois aux jugements prononcés par les tribunaux d'Alsace-Lorraine.

La forme et le mode d'après lequel le jugement étranger doit être exécuté dépendent exclusivement des lois de l'État qui en ordonne l'exécution.

Mais pour ce qui regarde les immeubles, la règle de droit en vertu de laquelle ces biens sont régis par la loi de la situation des biens (*lex juridictionis ubi sita sunt*) est absolue quant à ses effets extraterritoriaux et s'applique avec les mêmes conséquences aux meubles placés directement sous l'action juridictionnelle du tribunal appelé à statuer à leur égard; les sentences qui les concernent doivent donc être universellement obligatoires et valables pour tout tribunal quelconque qui, sous une forme ou une autre pourrait être ultérieurement saisi du même différend *.

Preuve de lois étrangères.

§ 883. Lorsqu'une affaire déférée à un tribunal ne peut être appréciée et résolue que conformément à la loi intérieure ou coutumière d'un autre pays, c'est aux parties en cause à justifier de l'existence de cette loi et à en fournir un texte authentique. Les formes de cette justification, les conditions d'authenticité, la nature et l'étendue des preuves à fournir à l'appui d'un droit, enfin les

* Story, *Conflict*, §§ 584-592; Halleck, ch. VII, § 32; Vattel, *Le droit*, liv. II, ch. VII, §§ 84, 85; Boullenois, *Traité*, t. I, pp. 618 et seq.; Phillimore, *Com.*, vol. IV. ch. XLVI, §§ 938 et seq.; Westlake, ch. XII; Pradier-Fodéré, *Vattel*, t. II, pp. 62-69; Clunet, *Journal du Droit international privé*, 1876, p. 360; 1878, p. 42.

garanties spéciales requises pour la validité du témoignage verbal dans les pays qui admettent la preuve testimoniale avec ou sans serment en matière civile varient sans doute suivant les circonstances ; mais elles sont exclusivement régies par les lois de procédure ou les usages de l'État sur le territoire duquel le différend doit être vidé, et ne rentrent à aucun point de vue dans le domaine du droit international *.

Nous pouvons toutefois résumer comme suit les règles le plus généralement observées dans la pratique entre les divers pays.

En droit, on qualifie de *preuve* tout ce qui tend à établir la vérité d'un fait ou d'une convention.

On appelle preuves *directes*, celles qui résultent de documents se rattachant sans intermédiaire au fait dont l'existence doit être constatée. Les preuves sont dites *indirectes* et désignées comme *présomptions*, lorsque l'existence du fait à prouver s'induit de celle d'un entrefait déjà prouvé ou tenu pour tel.

Les preuves se font par titres ou par témoins. La preuve par titres, ou littérale ou écrite, résulte d'un acte écrit, qui constate qu'un fait a eu lieu, qu'une obligation a été contractée, subsiste encore ou est éteinte. La preuve est authentique lorsqu'elle résulte d'un acte dressé par un officier public. La preuve testimoniale ou par témoins est surtout usitée en matière criminelle ou correctionnelle ; elle l'est peu en matière civile, d'où elle est exclue pour les choses qui ont pu faire l'objet d'un contrat.

En matière de commerce, elle peut s'appliquer à tous les actes. Les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce.

Lorsque la justice d'un pays est saisie d'une contestation entre étrangers, la doctrine qui prévaut relativement à la loi qu'il faudra appliquer aux preuves, c'est que, quant aux formes, on doit suivre la *lex fori ;* et quant à l'admissibilité des preuves, la loi nationale des parties, ou suivant les cas, la loi du pays où elles ont traité, la loi du lieu de l'acte : un acte doit pouvoir servir de preuve partout où il sera présenté conforme à la loi du pays où il a été dressé, seulement la règle *locus regit actum* ne peut être admise ici qu'avec un caractère facultatif et non impératif.

Pour la preuve par témoin, c'est également l'application de la règle *locus regit actum* qui prévaut.

* Story, *Conflict*, §§ 637-643 ; Phillimore, *Com.*, vol. IV, ch. LXV ; Westlake, ch. XIV, §§ 413-414 ; Fœlix, liv. II, titre 3 ; Hallech, ch. VII, § 33 ; Gardner, *Inst.*, pp. 142 et suiv.

En ce qui regarde la foi due aux témoignages, le droit français diffère du droit commun de l'Europe : la preuve testimoniale est une exception, tandis que la preuve littérale forme la règle presque universelle. Les Codes qui ont suivi le Code français comme modèle sont conçus dans le même esprit.

Le droit commun de l'Europe admet la preuve par témoins sans aucune restriction.

Le Code de procédure civile de Bavière de 1753 pose comme règle que les témoignages font plus de foi que les titres (§ 11, chap. XI). « En cas de contradiction entre les titres et les dépositions des témoins, les premiers auront la préférence : 1° lorsqu'il s'agit de faits passés il y a quarante ans et plus, ou 2° qui échappent facilement à la mémoire ; 3° lorsque la loi ou la coutume exige une preuve par écrit ; 4° si la cause de l'obligation a été reconnue par un écrit émané du débiteur. Hors ces quatre cas, les témoins ayant l'aptitude légale, et dont les dépositions ne se trouvent pas réfutées par celles d'autres témoins, font plus de foi que les titres. » Bavière.

Les Codes de procédure civile d'Autriche (1782) et de Prusse (1793) admettent la preuve testimoniale sans limitation ; mais ils ne mettent pas les témoignages au-dessus des actes. Pour les Codes du Danemark, de la Suède, de la Norvège, l'admission de la preuve testimoniale n'est restreinte d'aucune manière. En Espagne et en Portugal, elle est admise, même contre le contenu des actes. De là un conflit entre le droit français et le droit étranger. En Angleterre, la preuve testimoniale est admise sans restriction, mais non contre et outre le contenu des actes, hors les cas d'accidents d'erreur ou de fraude. Autriche. Prusse.

§ 884. Ce que nous avons dit des jugements s'applique en grande partie aux actes. Des actes étrangers.

D'après les lois des États modernes, un acte passé à l'étranger n'est jamais rejeté par les juges d'un autre pays sur le seul motif que la preuve par écrit n'est pas admise ; mais on examine toujours le mérite de l'acte sous le rapport de sa forme extérieure et de l'accomplissement des formalités intérieures.

La personne qui produit l'acte doit justifier qu'il a été passé dans le pays étranger aux lois duquel il doit être conforme.

L'acte fait en conformité de ces lois est valable partout en ce qui concerne la forme. Il est généralement admis entre les nations que l'acte considéré comme authentique par les lois du lieu de sa rédaction l'est aussi dans les pays étrangers et qu'il y fait également preuve complète.

La règle que la force exécutoire donnée à un acte par les autorités d'un pays ne subsiste pas lorsqu'il s'agit de mettre l'acte à exécution dans un pays qui n'est plus soumis aux mêmes autorités ne reçoit exception que dans le cas où des traités diplomatiques reconnaissent aux actes étrangers sur les territoires respectifs la même force qu'aux actes émanés des autorités nationales. Alors les formalités à accomplir pour en obtenir l'exécution sont réglées par les traités. En France, dans ces cas, il suffit de présenter l'acte authentique et exécutoire en pays étranger au président du tribunal, qui par son ordonnance le rend exécutoire, quand même il serait dans une autre forme que celle dont la loi française revêt les actes auxquels elle accorde l'exécution parée.

Les actes du droit privé comprennent des nombreuses conventions qui interviennent entre les particuliers.

Deux catégories d'actes.

§ 885. On peut diviser ces actes en deux grandes catégories : les actes authentiques et les actes sous seing privé.

Actes authentiques.

L'acte authentique est défini par l'article 1317 du Code civil français comme « celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où il a été rédigé et avec les solennités requises ». Cette définition s'applique aux actes notariés et, en général, aux actes de juridiction volontaire.

En France.

Les actes notariés ont force exécutoire comme les jugements en France et dans les pays qui ont adopté la législation française sur la matière, tels que la Belgique, les Pays-Bas. Dans les autres pays, les actes notariés et même ceux qui sont reçus par les membres des tribunaux n'emportent pas l'exécution parée ; ils n'obtiennent force exécutoire qu'en vertu d'un jugement. Les législations allemandes admettent, pour arriver à l'exécution des conventions constatées par actes publics, une procédure sommaire, plus expéditive que la procédure ordinaire, la procédure du *mandatum sine* ou *cum clausula*, ou le « procès d'exécution ».

Pour déterminer si l'acte fait dans un pays est authentique ou non, pour apprécier le degré de foi qu'on lui doit en justice, il est nécessaire de tenir compte de la loi du pays où l'acte a été passé, de s'assurer que l'acte a été reçu réellement dans le pays à la loi duquel on veut le soumettre.

Pour cela, il suffit que la partie qui prétend que l'acte est authentique prouve que l'officier qu'il l'a reçu avait caractère pour lui conférer l'authenticité et que la forme de cet acte est attestée et

légalisée par un autre officier public digne de foi pour le gouvernement auprès duquel on veut faire valoir l'acte.

En ce qui concerne les rapports internationaux sur ce point, on comprend qu'il ne saurait être question de l'exécution forcée des actes étrangers passés dans les États dont la législation n'admet pas *de plano* l'exécution forcée des actes reçus par les officiers publics des mêmes États.

Pour être exécutés en France, les actes passés en pays étrangers doivent être déclarés exécutoires par un tribunal français (Code de procédure, art. 546) ; mais ils font foi devant les tribunaux sans cette déclaration, pourvu que la signature de l'officier public soit légalisée et que les formalités prescrites par la loi étrangère aient été observées.

Les actes authentiques passés à l'étranger, conformément à la règle *locus regit actum*, peuvent-ils recevoir la force exécutoire d'une autorité française ?

L'article 546 parle bien de ces actes, mais c'est pour renvoyer à l'article 2128 qui ne donne pas de solution. Aussi dans un premier système qui se subdivise en deux opinions, on répond affirmativement. Quelques partisans de ce système attribuent au président du tribunal du ressort dans lequel on sollicite l'exécution de ces actes, compétence pour leur donner la force exécutoire (1). D'autres reconnaissent que le tribunal entier à seul qualité à cet effet (2).

Mais l'opinion générale se prononce dans le sens de la négative, on déclare que ces actes ne peuvent directement recevoir en France la force exécutoire, en conséquence on traitera ces actes comme des actes sous seing privé et le demandeur devra s'adresser aux tribunaux pour faire condamner son adversaire, ces actes ne serviront qu'à titre de documents et ce qui sera exécutoire sera le jugement français.

En général, lorsqu'on veut rendre un acte exécutoire, il est nécessaire, pour le compléter relativement à la forme, d'observer toutes les dispositions en vigueur dans le pays où l'on demande l'exécution, quand même l'acte serait valable et complet, d'après la loi du lieu où il a été passé.

C'est un principe généralement adopté par l'usage des nations que la forme des actes est réglée par la loi du lieu où ils sont faits

(1) De Belleyme-Demangeat sur Fœlix t. II, p. 220, note.
(2) Cass., 25 nov. 1879 ; *Journal du Droit international priv.*, p. 583, année 1880 ; p. 428, 1881 ; Grenoble, 11 mai 1881.

ou passés : c'est-à-dire que, pour la validité de tout acte, il suffit d'observer les formalités prescrites par la loi du lieu où cet acte a été dressé ; l'acte ainsi passé exerce ses effets sur les biens meubles aussi bien que sur les immeubles situés dans un autre territoire dont les lois établissent des formalités différentes.

En d'autres termes, les lois qui règlent la forme des actes étendent leur autorité tant sur les nationaux que sur les étrangers qui contractent ou qui disposent dans le pays. C'est l'application de la règle *locus regit actum*.

Prusse. Le Code général de Prusse, part. I, tit. 5, § III, porte : « La forme d'un contrat sera jugée d'après les lois du lieu où il a été passé. »

Le § 115, part. I, tit. 10, du Code de procédure civile reproduit le même principe.

Dans les traités relatifs à l'administration de la justice que la Prusse a conclus avec divers États allemands de 1824 à 1841, on lit, article 33 de chacun des traités, la disposition suivante : « Lorsque, d'après les lois de l'un des États contractants, la validité de l'acte dépend uniquement de la circonstance qu'il a été reçu par une autorité spécialement désignée et établie dans le même Etat, cette disposition recevra son exécution. »

Pays-Bas. L'article du Code des Pays-Bas dit que « la forme de tous les actes est régie par la loi du pays ou du lieu où l'acte a été passé ».

On lit dans le *Digeste Russe :* « L'acte passé à l'étranger d'après les formes qui y sont en vigueur, bien que non conforme au mode adopté en Russie, sera néanmoins admis à faire preuve jusqu'à production de moyens propres à en infirmer l'authenticité » (lois civ. x. suppl., art. 546).

Wurtemberg. Le projet de Code de commerce pour le royaume de Wurtemberg (art. 999) porte : « Les conditions exigées pour la validité d'un acte passé en pays étranger, en ce qui concerne la forme et la matière de cet acte, sont déterminées par la loi du lieu où il a été passé, et particulièrement par la loi du lieu de la date portée dans un acte écrit ; toutefois, un Wurtembergeois ne peut attaquer l'acte pour cause d'omission d'une de ces conditions, lorsque cet acte se trouve conforme au lois du royaume. »

Louisiane. L'article 10 du Code de l'État de la Louisiane est ainsi conçu : « La forme et l'effet des actes publics ou privés se règlent par les lois et les usages du pays où ces actes sont faits ou passés ; cependant, l'effet des actes passés pour être exécutés dans un autre

pays se règle par les lois du pays où ils ont leur exécution. »

La règle *locus regit actum* admet toutefois certaines exceptions, dont les plus généralement admises sont celles qui se rapportent aux ambassadeurs ou ministres publics et à leur suite, qui ne sont pas soumis aux lois de l'État auprès duquel ils exercent leur mission diplomatique ; et le cas où la loi du lieu de la rédaction de l'acte attribue à la forme qu'elle prescrit un effet qui se trouve en opposition avec le droit public du pays ou l'acte est destiné à recevoir son exécution.

Force probante et force exécutoire des actes.

§ 886. Il ne faut pas confondre la force probante d'un acte avec sa force exécutoire.

France.

Ainsi un acte passé à l'étranger devant les autorités compétentes peut être considéré en France comme authentique et faisant preuve suffisante des faits qu'il contient (1), cependant il n'aura pas en France la force exécutoire que la législation française attribue aux actes authentiques passés en France ; par contre, l'acte passé en France, quoique expédié en forme exécutoire, n'a, dans les autres pays, d'autre effet que la force probante.

Celui qui produit en France un acte authentique, reçu à l'étranger, doit en prouver l'authenticité.

L'acte authentique fait foi, en droit français, de tout ce que l'officier de l'état public constate, comme l'ayant vu et entendu, pourvu qu'il ait eu mission de le constater et cette foi ne peut être attaquée que par l'inscription en faux.

Les actes notariés passés en France, font preuve par eux-mêmes, parce qu'ils portent la signature d'un officier public français, sauf à contester la validité de l'acte ; mais rien ne prouve que l'acte étranger soit dressé par l'officier public dont il porte le nom. Il faut d'abord que la signature soit légalisée conformément aux usages diplomatiques, puis le porteur de l'acte doit établir que l'acte a été rédigé d'après les lois en vigueur dans le lieu d'où il est daté.

Saxe.

Dans le royaume de Saxe, les actes notariés signés par les parties, sont assimilés aux actes sous seing privé ; ce n'est que par la confirmation judiciaire qu'ils deviennent authentiques : d'où il s'ensuit qu'un acte notarié reçu en Saxe ne ferait pas foi en France avant qu'il eût été confirmé en justice.

Bavière.

En Bavière, les actes notariés ne font foi que jusqu'à preuve

(1) L'article 2128 (Code civil) apporte une exception à cette règle et il décide qu'une hypothèque ne peut être établie sur un immeuble situé en France, par acte authentique rédigé à l'étranger.

contraire ; ils ne feraient donc pas foi en France jusqu'à inscription de faux.

Par contre, l'acte notarié dressé en France ferait à l'étranger la même foi qu'il a en France : autrement, il ne serait pas un acte authentique.

Actes sous seing privé.

§ 887. Les actes sous seing privé sont ceux que les parties passent sans le concours d'un officier public et sans l'accomplissement des formalités nécessaires pour leur conférer l'authenticité.

En règle générale, il est permis de rédiger sous seing privé tous les actes, excepté ceux qui, par une disposition expresse de la loi, doivent être passés par-devant notaire et ne peuvent être reçus que par des fonctionnaires publics spéciaux.

Les actes sous seing privé sont valables par la seule signature des parties. Ils ont dans les pays étrangers les mêmes effets que leur accordent les lois du pays où ils ont été rédigés ; mais ils n'ont d'effet nulle part si, pour leur rédaction, on n'a pas observé les formes extérieures prescrites par ces lois. En tout cas, ils ne peuvent servir qu'à faire preuve.

Pour constater la réalité d'un acte privé, la date, la déclaration des parties, les preuves extrinsèques et les circonstances peuvent être utilement invoquées.

L'acte sous seing privé peut devenir authentique si les parties en font le dépôt dans l'étude d'un notaire et, à l'étranger, dans les chancelleries diplomatiques ou consulaires.

On applique aux formes des actes sous seing privé le principe qui régit les actes authentiques.

La question de savoir si la maxime *locus regit actum* est applicable aux actes sous seing privé est controversée, mais l'opinion générale est pour l'affirmative.

Quant à la loi qui régit la force probante des actes sous seing privé, il y a analogie complète sous ce rapport entre les actes sous seing privé et les actes authentiques : c'est la loi du lieu où l'acte a été dressé qui détermine sa force probante partout où cet acte est invoqué.

France.

Ainsi, l'acte sous seing privé, fait en France, a à l'étranger la foi que lui attribue le Code civil ; de même, les actes rédigés en pays étrangers auront en France la foi que leur accorde la loi du lieu où ils ont été passés...

Le temps ne saurait être éloigné où les États, dans l'intérêt même de leurs relations mutuelles et des transactions privées, reconnaîtront la nécessité de régler par des accords internationaux tout ce

qui touche à la validité des jugements et des contrats civils ou commerciaux dans leurs effets à l'étranger. Tant qu'une semblable entente ne sera pas réalisée, les autorités judiciaires de chaque pays demeureront naturellement souveraines pour apprécier la validité intrinsèque et le mode de justification des engagements contractuels dont elles seront saisies*.

Laurent, dans son livre sus le *Droit civil international* (tome II, page 494), constate en ces termes la lacune qui existe sous ce rapport dans les législations : Laurent.

« Le système des preuves a été organisé en vue de faits juridiques ou matériels, d'un intérêt privé. Le législateur n'a pas songé à la preuve des lois qui doit se faire dans les matières qui dépendent du droit civil international. Vainement on a essayé d'étendre la preuve des faits à la preuve des lois : on se heurte à chaque pas à des difficultés et à des impossibilités. »

« Il n'y a, conclut-il, qu'un moyen de les prévenir : ce sont les traités. » Puis il cite, d'après Story (*Conflict of laws*, p. 794, note, 7e édition), ce qui s'est passé entre le gouvernement français et la Cour suprême des États-Unis :

« En France, il existe un recueil authentique des lois, sous le titre de *Bulletin des Lois*, imprimé à l'Imprimerie nationale. Le ministre de la justice envoya la collection des bulletins à la Cour suprême des États-Unis, avec cette inscription : *Le Garde des Sceaux* de France à la Cour suprême des États-Unis. Le congrès constata le don par un acte, en autorisant la Cour suprême à envoyer en don au gouvernement français une collection des lois, des résolutions et des traités des États-Unis, ainsi qu'un recueil complet des décisions rendues par la Cour.

« Story ajoute que l'envoi officiel fait par le garde des sceaux imprime l'authenticité aux lois contenues dans le *Bulletin* et dispense de toute autre preuve, au grand avantage des justiciables, Français, voyageurs ou établis dans l'Union américaine ; il ne doute pas qu'en France on ne regarde également comme authentiques les lois, les traités et les arrêts compris dans l'envoi fait par la Cour suprême des États-Unis au garde des sceaux. Le jurisconsulte américain émet le vœu que ces rapports entre les deux pays continuent Story.

* Story, *Conflict*, §§ 629, 636 ; Voet, *De stat.*, cap. II, n° 9, § 5 ; Massé, t. II, §§ 764, 821 et seq. ; Phillimore, *Com.*, vol. IV, ch. XXXII ; Westlake, ch VII ; Erskine, *Inst.*, b. 3, tit. 2, §§ 39, 40 ; Riquelme, lib. II, tit. 1, cap. III ; Halleck, ch. VII, § 34 : Gardner, *Inst.*, pp. 111, 120 ; Fœlix, t. I, pp. 434, 446 ; t. II, pp. 214 et seq.

et s'étendent à tous les Etats : ce serait un immense bienfait pour la distribution de la justice. »

Mode de justification d'une sentence rendue à l'étranger, ou d'un témoignage par écrit.

§ 888. Il en est des sentences judiciaires rendues à l'étranger et des témoignages par écrit comme des lois et des actes ou des contrats privés : leur validité intrinsèque et la justification de leur contenu sont subordonnées à la stricte observation des règles ou des formes consacrées par la législation interne de chaque nation. Un usage que son observation universelle a élevé à la hauteur d'un principe de droit international fait, en cette matière, considérer comme authentiques : 1° tout original muni du grand sceau de l'État ; 2° toute copie autorisée et légalement certifiée conforme au texte par l'autorité compétente ; 3° tout acte, tout certificat, toute déclaration ou tout procès-verbal émanant soit d'un magistrat ou d'un autre fonctionnaire public, soit d'un notaire investi à cet effet d'un pouvoir spécial par la loi territoriale. Le juge qui a exigé la production de ces documents étrangers reste d'ailleurs absolument maître d'apprécier les circonstances de force majeure par suite desquelles les parties ne pourraient faire leurs justifications dans la forme authentique, et de se contenter alors de telle ou telle preuve équivalente ou supplétive *.

SECTION III. — Des Commissions rogatoires

Définition.

§ 889. Suivant un usage adopté par toutes les nations, les tribunaux des différents pays se prêtent une assistance mutuelle lorsque, dans le cours d'une instance, il devient nécessaire de procéder à un acte quelconque d'instruction, une enquête à diriger, un interrogatoire à faire subir, un serment ou une déclaration à recevoir, une remise de pièces, une assignation à donner ou une décision à exécuter dans un lieu situé hors du ressort du tribunal saisi de la cause.

La coopération des autorités étrangères est souvent indispensable, surtout pour la preuve testimoniale, car la comparution de témoins

* Story, *Conflict*, § 643 ; Massé, t. II, § 832 et seq. ; Westlake, ch. XII ; § 375 ; Phillimore, *Com.*, vol. IV, ch. XLV, XLVI ; Kent, *Com.*, vol. I, §§ 260, 261 ; Starkie, *On evidence*, pp. 399, 400 ; Philips, *On evidence*, vol. I, p. 432 ; vol. II, pp. 133 et seq. ; Halleck, ch. VII, § 35 ; Gardner, *Inst.*, p. 146.

habitant à l'étranger est très coûteuse, et l'on est impuissant à l'égard de ceux qui ne veulent point venir (1).

La demande de cette coopération se fait au moyen d'une lettre spéciale par laquelle le tribunal ou le magistrat qui se trouve dans ces circonstances sollicite le concours d'un tribunal ou d'un magistrat étranger, ou le prie d'accomplir, dans l'étendue de son ressort quelque acte de procédure ou d'instruction qu'il ne peut faire lui-même.

En jurisprudence, on donne à ce genre de lettre, qui comporte une véritable délégation de compétence juridique, le nom de *commission rogatoire* (du mot latin *rogare*, prier).

Il résulte du principe de l'indépendance des nations que le juge étranger n'est pas obligé d'accepter la commission rogatoire ; mais l'usage des nations a introduit la règle que les juges étrangers acceptent cette mission et procèdent aux actes d'instruction qu'elle a pour objet, excepté dans le cas où ces actes porteraient atteinte aux droits de souveraineté du pays ou aux droits des nationaux. C'est pourquoi les commissions rogatoires, en général, ne se transmettent pas aux tribunaux ou aux magistrats étrangers, directement, mais par la voie diplomatique, de manière que le gouvernement puisse les examiner avant d'en autoriser l'exécution pour s'assurer qu'elles ne contiennent rien de contraire aux lois de l'État. Dans le cas où une commission rogatoire serait transmise directement de l'étranger à un magistrat, celui-ci doit l'envoyer immédiatement au ministre de la justice.

Traité franco-suisse. — 15 juin 1869.

§ 890. En 1869, la France a conclu, avec la Suisse, un traité, dont l'article 215 stipule que les deux gouvernements s'engagent à faire exécuter, dans leurs territoires respectifs, les commissions rogatoires décernées pas les magistrats des deux pays pour l'instruction des affaires civiles, ou commerciales, et ce autant que les lois du pays où l'exécution devra avoir lieu ne s'y opposeront pas.

La transmission desdites commissions rogatoires devra toujours être faite par voie *diplomatique*, *et non autrement*.

On comprend, d'après ce qui précède, que les demandes de ce

(1) Et, en effet, un tribunal français, par exemple, pourrait bien condamner à l'amende un étranger, cité comme témoin en France, qui ne répondrait point à l'appel de son nom, mais, pour la plupart, ce ne serait là qu'une satisfaction toute platonique et le Trésor ne pourrait pas recouvrer un centime, car sur mille témoins susceptibles d'encourir une condamnation de cette nature, deux ou trois à peine posséderaient en France des biens ou des créances.

genre n'ont point le caractère de *réquisitions*, mais d'un bon office, que, d'après les traités ou les règles du droit des gens, les magistrats de tous les pays civilisés se rendent réciproquement.

La forme de procéder est régie par la loi du pays ou la demande est introduite ; mais on peut aussi observer les formes indiquées dans la commission rogatoire, pourvu qu'elles ne soient point en contradiction avec les lois locales.

Des lettres rogatoires prescrivant une mesure de nature à influer sur la solution d'un litige ne sont pas rendues exécutoires en France, si elles émanent d'un juge incompétent d'après la loi étrangère et si elles sont contraires aux principes essentiels des garanties de la défense suivant les lois françaises.

Les frais qui résultent de l'exécution des commissions rogatoires sont, en général, à la charge de l'État requis.

Souvent, notamment lorsqu'il ne s'agit d'aucun acte de juridiction extérieure, les tribunaux, au lieu de s'adresser à des magistrats étrangers, s'adressent aux consuls de leur propre pays, auxquels cas missions spéciales imposent certains devoirs, que nous exposons ailleurs, à propos des attributions consulaires.

Entre certains pays, la formalité des commissions ou lettres rogatoires est d'usage constant ; elle est même prescrite par les traités comme un préliminaire indispensable par rapport aux jugements de l'un exécutoires dans l'autre. Par exemple, cette nécessité est établie entre la France et l'Italie par le traité conclu entre la France et la Sardaigne le 22 mars 1760 et la déclaration interprétative du 1er septembre 1860.

États-Unis. — Acte du 2 mars 1855.

§ 891. Antérieurement à l'acte du 2 mars 1855, il n'existait pas de loi aux États-Unis pour mettre à exécution des commissions rogatoires étrangères. Si, dans un procès devant une Cour américaine, il devenait nécessaire de procéder, en pays étranger, à un acte d'instruction, les juges chargeaient de cet acte soit un ou plusieurs de leurs compatriotes qui se trouvaient accidentellement dans le pays dont il s'agit, soit même des citoyens qui voulaient bien accepter cette mission, en les autorisant à recevoir le serment des témoins sur des interrogatoires qui leur étaient envoyés à cet effet. On conçoit que cette manière de procéder ne peut avoir lieu qu'autant que les témoins à entendre, ainsi que les personnes nommées pour les examiner, s'y prêtent volontairement. Les magistrats du lieu pourraient même s'opposer à l'exécution de ces actes d'instructions judiciaire, parce que ces actes constituent un empiètement sur l'in-

dépendance des États, le pouvoir judiciaire appartenant exclusivement à chaque État dans toute l'étendue de son territoire (1).

Par l'acte de 1855, il a été décidé que, lorsque des lettres rogatoires auront été adressées par une Cour dans un pays étranger, à l'une des Cours de circuit des États-Unis, et qu'un commissaire des États-Unis aura été nommé par cette Cour pour entendre les témoins désignés dans les lettres rogatoires, ce commissaire aura le pouvoir de faire comparaître les témoins pour déposer devant lui de la même manière qu'ils sont forcés de comparaître et de déposer en Cour.

Il a été de plus prescrit par l'acte du 3 mars 1863, chapitre xcv, que, quand il s'agirait d'un action judiciaire intentée pour faire établir des réclamations devant un tribunal d'un pays étranger, avec lequel les États-Unis sont en paix, et que le gouvernement de ce pays étranger serait partie dans cette transaction ou y aurait un intérêt, la déposition d'un témoin résidant aux États-Unis pourrait être obtenue à cet effet (2).

Jusque dans ces derniers temps, les tribunaux anglais faisaient aussi exception à la règle générale internationale, comme ceux des États-Unis dont ils pratiquaient également les procédés dans les cas que nous avons indiqués. Mais aujourd'hui les juges anglais sont autorisés à expédier des commissions aux juges d'un tribunal étranger, et les tribunaux anglais sont autorisés émettre des ordres pour faire recueillir les dépositions des témoins se trouvant en Angleterre, dans toute affaire civile ou commerciale pendante devant un tribunal étranger *.

On a bien prétendu que cette exigence avait disparu par suite du silence que gardaient à cet égard les Codes de procédure civile des deux pays. Or de ce silence des Codes il résulte uniquement que les lettres rogatoires peuvent ne pas être exigées pour l'exécution des jugements rendus dans des pays avec lesquels il n'existe pas de traité ; mais l'abrogation des traités ne saurait s'ensuivre ; et cela est si vrai que l'article 950 du Code de procédure italien déclare en termes précis que « les dispositions de ce titre sont subordonnées à celles des conventions internationales et des lois spéciales. » On a fait valoir aussi que la formalité des lettres rogatoires est en elle même superflue, gênante, qu'entre autres inconvénients elle occasionne

(1) Fœlix, *Droit international privé*, tit. 4, § 241.
(2) W.-B. Lawrence, *Commentaires sur Wheaton*, t. III, p. 416.
* W.-B. Lawrence, *Commentaires*, t. III, p. 417 ; Phillimore, *Commentaries upon international law*, t. IV, p. 691.

des frais et des lenteurs ; cela peut-être correct ; toujours est-il que le traité existe et qu'on est tenu de se conformer à ses exigences tant qu'il n'a pas été modifié ou abrogé.

Conventions internationales.

§ 892. Nous pouvons donner comme exemple de conventions internationales concernant les commissions rogatoires celle qui a été conclue le 4 février 1879 entre la Russie et l'Allemagne, aux termes de laquelle les tribunaux de l'arrondissement judiciaire de Varsovie et ceux des provinces limitrophes du royaume de Prusse ont la faculté de correspondre directement entre eux pour tout ce qui concerne l'envoi et l'expédition des commissions rogatoires tant en matière civile qu'en matière pénale. Les correspondances directes comprennent : 1° les réquisitions relatives aux enquêtes sommaires et aux instructions des crimes et des délits commis sur le territoire des deux pays respectifs, aux interrogatoires, aux descentes sur les lieux, aux visites domiciliaires, aux saisies, aux visites médicales, etc, ; 2° la correspondance des procureurs dans les affaires de détenus ; 3° la transmission des citations, des mandats de comparution, des exploits, des notifications, des sommations et des autres actes de procédure, tant dans les affaires civiles que dans les affaires pénales ; 4° les dépositions des témoins sous la foi et sans la prestation du serment. Les récépissés des citations des exploits, des notifications et des autres actes seront délivrés réciproquement munis des législations requises.

Les hautes parties contractantes s'engagent à faire exécuter les réquisitions ou commissions décernées par les tribunaux admis à la correspondance directe en tant que les lois du pays où l'exécution devra avoir lieu ne s'y opposeront pas.

Les réquisitions seront rédigées dans la langue du pays du tribunal requérant, et les réponses dans la langue du pays du tribunal saisi de la réquisition.

Dans le cas où il sera reconnu inopportun d'appliquer le mode de la correspondance directe, il sera loisible aux hautes parties contractantes de se transmettre réciproquement les réquisitions judiciaires y relatives par la voie diplomatique. Les frais occasionnés par la remise des significations et des citations ou par l'exécution des commissions rogatoires resteront à la charge de l'État requis (*Journal de Saint-Pétersbourg*, du 22 avril/4 mai 1879)*.

* Fœlix, t. I, p. 462 ; t. II, p. 340 ; De Clercq et Vallat, *Guide pratique des consulats*, t. II, p. 238 ; Heffter, p. 77 ; Clunet, *Journal du Droit international privé*, 1875, p. 271 ; 1878, p. 7 ; Fivre, *Effetti internazionali delle sentence e degli atti, parte prima, materia civile.*

§ 893. Nous citerons encore, comme étant de dates plus récentes, les conventions conclues par la République Argentine avec le Brésil, le 14 février 1880, et avec la République du Paraguay, le 31 août de la même année.

De la République Argentine avec le Paraguay et le Brésil. — 14 février 1880. — 31 août 1880.

Aux termes de ces conventions, les autorités compétentes de l'un des deux pays sont tenues d'accomplir les commissions rogatoires qui leur sont adressées par celles de l'autre, tant en matière civile qu'en matière criminelle.

En matière criminelle, les commissions sont limitées à la citation à l'assermentation, à l'interrogatoire, à la rédaction de dépositions de témoin, à la prise par écrit, à l'examen, à la copie ou à la traduction, à la vérification ou à la remise de documents, à toute diligence propre à l'investigation ou à l'éclaircissement des faits qui forment les chefs d'accusation.

En matière civile, les commissions peuvent comprendre en outre la présentation, l'inspection, l'examen, l'apurement de titres, et toutes les diligences nécessaires pour la décision des causes.

Relativement à l'exécution des commissions, les exceptions opposées par les parties, sont toujours admises pour être jugées conformément au droit.

Les frais sont payés par la partie intéressée en matière civile, et en matière criminelle par les autorités du pays d'où la commission a été expédiée.

§ 894. En ce qui concerne les commissions rogatoires, l'Institut de droit international, à sa session de Zurich en 1877, s'est mis d'accord sur les principes qui suivent :

Règles adoptées par l'Institut de Droit international sur les commissions rogatoires.

« Le juge saisi d'un procès pourra s'adresser, par commission rogatoire, à un juge étranger pour le prier de faire dans son ressort soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires pour les quels l'intervention du juge étranger serait indispensable ou utile.

« Le juge auquel, on demande de délivrer une commission rogatoire décide, de sa propre compétence, de la légalité de la requête, de son opportunité, lorsqu'il s'agit d'un acte qui légalement peut aussi se faire devant le juge du procès, par exemple, d'entendre des témoins, de faire prêter serment à l'une des parties, etc.

« La commission rogatoire sera adressée directement au tribunal étranger, sauf intervention ultérieure des gouvernements intéressés, s'il y a lieu.

« Le tribunal auquel la commission est adressée sera obligé d'y satisfaire, après s'être assuré de l'authenticité du document, de sa propre compétence *ratione materiæ* d'après les lois du pays où il siège.

« En cas d'incompétence matérielle, le tribunal requis transmettra la commission rogatoire au tribunal compétent, après en avoir informé le requérant.

« Le tribunal qui procède à un acte judiciaire en vertu d'une commission rogatoire, applique les lois de ce pays en ce qui concerne les formes du procès y compris les formes des preuves et du serment. »

LIVRE XII

CONFLIT DES LOIS COMMERCIALES

ACTES DE COMMERCE

§ 895. On désigne sous le nom de *commerçants*, — du moins telle est la signification légale du mot — tous ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. Commerçants

La question de savoir si une personne a ou n'a pas la qualité de commerçant, s'apprécie selon la loi du pays où cette personne a fait l'acte ou exerce l'industrie dont il s'agit.

En tant que la question de la qualité du commerçant appartient à la capacité, il y a lieu d'appliquer la loi du domicile; lorsque cette question doit servir à résoudre celle de la nature commerciale d'un acte, elle sera résolue selon la *lex fori*.

Si l'industrie est exercée par la même personne à la fois dans plusieurs pays, la loi déterminante sera celle du pays où en est le siège principal, s'agit-il d'une société dont le principal établissement est dans un pays, et dont les statuts fixent le siège social dans un autre, elle sera soumise à la loi du lieu du principal établissement et relèvera des différentes juridictions organisées par cette loi. C'est ainsi que la faillite en sera prononcée par le tribunal du principal établissement (1).

(1) *Journal du Droit int. privé*, 1875, p. 239. La faillite de la société « *Le Crédit Foncier suisse* » avait été ouverte à Paris, bien que la société eût son siège social à Genève, la légitimité de cette solution a été parfaitement reconnue par un arrêté du Conseil fédéral suisse, en date du 21 janvier 1875.

La même loi régit les effets juridiques, attachés à la qualité de commerçant.

Actes de commerce.

§ 896. La loi répute *actes de commerce*, tout achat de denrées et de marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, soit même pour en louer simplement l'usage ; toute entreprise de manufacture, de commission, de transport par terre ou par eau; toute entreprise de fournitures, d'agences de bureaux d'affaires, d'établissements de vente à l'encan, de spectacles publics ; toute opération de change, de banque et de courtage ; toutes les opérations des banques publiques ; toutes obligations entre négociants ou marchands et banquiers ; entre toutes personnes, les lettres de change, ou remises d'argent faites de place en place; toute entreprise de construction et tous achats, et toutes ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure ; toutes expéditions maritimes ; tout achat et toute vente d'agrès, d'apparaux et d'avitaillements ; tout affrètement ou nolisement ; tout emprunt ou tout prêt à la grosse ; toutes assurances et tous autres contrats concernant le commerce de la mer ; tous accords et toutes conventions pour salaires et loyers d'équipage ; tous engagements de gens de mer pour le service des bâtiments de commerce.

Le Code de commerce argentin (art. 7) comprend aussi dans la catégorie des actes de commerce, les opérations des facteurs ou agents, des teneurs de livres et des autres employés des commerçants, en tant qu'elles concernent le commerce du négociant duquel ils dépendent ; les conventions relatives aux salaires des employés des commerçants.

Par conséquent l'acquisition de biens-fonds ou d'immeubles, même dans le but de les revendre en détail et de tirer profit de cette opération ne constitue pas un acte commercial aux termes de la loi ; car des immeubles ne sont pas des marchandises proprement dites.

La question de savoir si un acte est acte de commerce se juge selon la loi qui régit la substance de l'acte.

Si d'après cette loi l'acte est commercial, il conserve cette nature et en produit les effets constamment et partout.

Quant à la preuve, la preuve spéciale aux actes de commerce, selon la loi de l'acte, est admise partout, à moins que la loi du tribunal ne l'exclue.

La nature commerciale d'un acte entraîne souvent une juridiction et des formes de procéder spéciales ; cela dépend exclusivement de la *lex fori*.

Il faut en effet ici, comme en toute autre matière, respecter les principes d'ordre public international, et au premier rang de ces principes figurent les règles de procédure et d'organisation de compétence des différentes juridictions.

En conséquence, au point de vue de la nature de la juridiction qu'il y a lieu de saisir, et au point de vue des formes à employer devant cette juridiction, on appréciera la nature de l'acte ou la qualité de commerçant d'après la loi du lieu où surgit la contestation, d'après la *lex fori*.

En voici un exemple entre mille :

Le Code de procédure civile française range, dans la catégorie des actes de commerce, les entreprises de spectacles publics, certains pays au contraire, les Pays-Bas, par exemple, les excluent de cette catégorie. Supposons donc un procès en Hollande, relatif à une pareille entreprise dont le titulaire soit un Français, supposons qu'il faille juger le litige conformément à la loi française, néanmoins on ne suivra pas les règles de la compétence et de procédure la commerciale *.

Obligations des commerçants. — Livres de commerce.

§ 897. La qualité de commerçant implique l'obligation de tenir des *livres de commerce*.

Le Code de commerce français (art. 8) dispose que « tout commerçant est tenu d'avoir un livre-journal qui *présente* jour par jour ses dettes actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, ses acceptations ou ses endossements d'effets, et généralement tout ce qu'il reçoit et paie à quelque titre que ce soit; et qui *énonce*, mois par mois, les sommes employées à la dépense de sa maison : le tout indépendamment des autres livres usités dans le commerce, mais qui ne sont pas indispensables.

« Il est tenu de mettre en liasse les lettres missives qu'il reçoit, et de copier sur un registre celles qu'il envoie. »

« Art. 9. — Il est tenu de faire tous les ans, sous seing privé, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, et de ses dettes actives et passives, et de le copier année par année sur un registre spécial à ce destiné. »

Le demandeur et le défendeur, qui peuvent trouver dans les livres de leur adversaire les moyens de justifier ou de repousser l'action, peuvent demander la production de ces livres, sauf aux juges à l'ordonner ou à la refuser; cette production peut même être ordonnée d'office par le juge.

* Cf. Bar, *Encyclopédie*, p. 698; Asser-Rivier, p. 189.

Quand les livres dont la représentation est offerte, requise ou ordonnée, se trouvent dans un endroit éloigné du tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu, ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un procès-verbal du contenu et l'envoyer au tribunal saisi de l'affaire.

Les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce (Code fr., art. 12). Les livres, pour lesquels n'auront pas été observées les formalités prescrites, ne pourront être représentés ni faire foi en justice, au profit de ceux qui les auront tenus (art. 14) (Code argentin, art. 76).

En cas de conflit, d'après quelle loi la force probante des livres de commerce est-elle déterminée ?

Opinion de Fœlix.

Fœlix (§ 238) estime que, relativement à la foi due aux livres des commerçants, on doit toujours s'attacher à la loi du lieu où ces livres ont été tenus.

Massé.

M. Massé (§ 768) est d'opinion qu' « on doit suivre la loi du lieu où les livres ont été tenus, mais seulement dans le cas où cette loi concorde avec la loi du lieu où a pris naissance le contrat qui donne lieu au procès ; alors ces deux lois l'emportent sur celle du lieu où l'on plaide. En d'autres termes, c'est la loi du contrat qui décide. Dans tous les cas, au surplus, où il ne s'agit que de la régularité des livres, on ne doit avoir égard qu'à la loi du lieu où ils ont été tenus ».

De Bar.

M. de Bar (§ 123) pense qu'en général la force probante des livres de commerce est déterminée par la loi du tribunal ; mais que, si la loi du lieu du contrat leur accorde une foi plus grande, cette loi doit l'emporter.

Nous appliquerons ici la théorie générale que nous avons adoptée en matière de preuves. La question de savoir si les livres de commerce, pourront ou, suivant le cas, devront être présentés, se résoudra d'après la loi que gouverne l'acte litigieux, ou régit les parties adverses; mais la forme de la représentation ou de la communication étant plus spécialement une mesure d'instruction, une question de procédure sera réglée par la loi du lieu où s'élève le débat, par la *lex fori.*

Les suites préjudiciables que la loi attache au refus de représentation ou de communication des livres de commerce, lorsqu'elle est ordonnée par le juge ou demandée par la partie adverse, ne frapperaient pas le commerçant qui exercerait son commerce ou

son industrie dans un endroit où la loi ne rend pas obligatoire la tenue de livres. En effet, ces suites préjudiciables ne se conçoivent que comme une peine infligée pour contravention aux dispositions légales concernant la tenue des livres, ou comme présomption d'un contenu défavorable à la partie qui ne les produit pas ; ou s'il n'y a ni livres, ni obligation d'en tenir, il n'y a évidemment lieu ni à cette présomption, ni à aucune pénalité.

Fondés de procurations.

§ 898. Le commerçant n'agit pas toujours par lui-même ; il se fait aussi représenter par une ou plusieurs personnes, à qui il remet son pouvoir ou sa procuration à cet effet.

Le fondé de procuration est la personne qui a reçu, expressément ou de fait, du chef d'une maison de commerce, d'une fabrique ou de tout autre établissement tenu en la forme commerciale, l'autorisation de gérer pour lui ses affaires et de signer par procuration, en se servant de la signature de la maison. (Code suisse des obligations, 422).

Le fondé de procuration est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir la faculté de souscrire des engagements de change pour le chef de la maison et de faire, au nom de celui-ci, tous les actes que comporte le but du commerce ou de l'entreprise. Le fondé de procuration ne peut aliéner ni grever des immeubles, s'il n'en a reçu le pouvoir spécial. Nulle autre restriction de ses pouvoirs n'est opposable aux tiers (423).

Législation spéciale en Suisse et en Allemagne.

La pratique de cette institution des fondés de procuration, nous paraît à peu près se borner à l'Allemagne et à la Suisse.

En Suisse, est tenu dans chaque canton un registre spécial du commerce, sur lequel doivent être faites les inscriptions prescrites par le Code et par d'autres lois du pays ; et parmi ces inscriptions figure celle de la procuration ou de sa révocation, qui doivent être aussi publiées dans la forme légale. Tant que l'inscription et la publication n'en ont pas été faites, la révocation n'est pas opposable aux tiers, à moins que le chef de la maison ne prouve qu'ils la connaissaient au moment où ils ont contracté avec le fondé de procuration. (Code fédéral, art. 859, 860 et suiv.).

Dans la plupart des pays, on ne reconnaît pas particulièrement le *fondé de procuration* commercial, qui y est traité, comme un mandataire civil, tant au point de vue de l'étendue de ses pouvoirs, qu'à celui de leur révocation.

Quelle loi régira donc les engagements qu'un fondé de procuration, constitué en Allemagne ou en Suisse, par un négociant y domicilié, a contractés dans un pays, soit, par exemple, en France,

où le mandat commercial n'est pas en usage ? M. Asser pense que ce sera la loi allemande ou suisse (§ 97) (1).

Cette opinion est, en effet, très favorable aux tiers, et le commerçant dont émane la procuration, ne peut s'en prendre qu'à lui-même ; il savait, en donnant sa procuration, l'étendue des pouvoirs qu'il conférait, c'était à lui de bien choisir, la personne en laquelle, il plaçait sa confiance. Il ne peut être admis à se plaindre, si on applique à l'étendue des obligations qu'il a ainsi contractées sa propre loi, celle qu'il connaissait parfaitement et à laquelle il a certainement entendu se référer lors de la délivrance de la procuration.

Sociétés.

§ 899. Souvent deux ou plusieurs personnes s'unissent pour mettre en commun leurs biens ou leur industrie, ou l'une ou l'autre de ces choses, avec l'intention de partager le bénéfice qui pourra en résulter. Le contrat au moyen duquel se forme cette union constitue la *compagnie* ou *société commerciale* (Code de commerce argentin, art. 38).

Code de commerce français.

Le Code de commerce français (art. 19) reconnaît trois espèces de sociétés commerciales :

La société en *nom collectif ;*

La société en *commandite ;*

La société *anonyme.*

La société en *nom collectif*, est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale, (Code français, art. 20. — Code argentin, 453) ; elle tire son nom de ce que tous les associés agissent *collectivement*, et sont également responsables *in infinitum* et solidairement.

La société en *commandite*, se contracte entre un ou plusieurs associés responsables et solidaires, et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds, qu'on nomme *commanditaires* ou *associés en commandite*, (Code fr., art. 23. — Code arg., 425). Le capital de ces sociétés peut être divisé en actions. (Code fr., 38). — Code arg., 433).

La société *anonyme*, est la simple association de capitaux pour une entreprise ou un travail quelconque ; elle est dite *anonyme*, parce qu'elle n'a point de nom social et n'est désignée par le nom d'aucun des associés ; elle est, en principe qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise, (Code fr., 29 et 30. — Code arg., 403, 404).

(1) Cf. Bar, *Encyclopédie*, § 698.

Ces trois espèces de sociétés diffèrent, quant à leur constitution et à leurs effets, selon que les individus qui les forment, y engagent à la fois leur personne et leur fortune, ou selon qu'ils y engagent seulement un capital limité ; mais elles ont ce point d'analogie qu'elles constituent, toutes les trois, un corps moral, ayant une existence propre, une action particulière, et qu'elles ne se confondent jamais, tant qu'elles subsistent, avec la personne de leurs associés, solidaires ou non solidaires, suivant le genre de l'association, mais qui ne sont jamais solidaires que parce qu'ils font partie d'un corps moral dont ils sont la représentation.

§ 900. Les législations déterminent très diversement la nature juridique de la *société en nom collectif*. Législations diverses :

Dans plusieurs pays, cette société est reconnue comme personne civile, indépendante, ayant son patrimoine particulier distinct de celui des associés.

La loi belge du 18 mai 1873 (art. 2) reconnaît cinq espèces de sociétés commerciales, savoir : la société en nom collectif ; la société en commandite simple ; la société anonyme ; la société en commandite par actions ; la société coopérative. Chacune d'elles constitue une individualité juridique distincte de celle des associés. Loi belge du 18 mai 1873.

Le Code suisse des obligations (art. 559) porte : « La société en nom collectif peut, sous la raison sociale, devenir créancière et débitrice, ester en jugement et acquérir des droits de propriété et d'autres droits réels, même sur des immeubles. » Code suisse.

Ailleurs, la société en nom collectif a une personnalité de pure forme, qui n'a d'autre effet que de lui permettre d'être partie indépendante dans les actes juridiques et dans les procès. C'est une association de personnes qui sont, dans la règle, solidaires envers les tiers pour les engagements contractés par l'une d'elles dans les affaires sociales, et créanciers solidaires des tiers dans les mêmes affaires.

Le nom collectif ou la raison sociale, n'est qu'une manière abrégée de désigner tous les associés. L'établissement, le siège de la société constitue le domicile commun des associés pour les affaires sociales.

La société en commandite peut, sous sa raison sociale, devenir créancière et débitrice, ester en jugement et acquérir des droits de propriété et d'autres droits réels, même sur des immeubles. (Loi belge du 18 mai 1873, Code suisse, art. 597.)

Si, d'après la loi du pays où la société en commandite a son siège, les commanditaires sont directement tenus envers les créan-

ciers qui ont contracté avec les associés indéfiniment responsables, ce rapport doit être reconnu à l'étranger (1).

Aucune autorisation expresse n'est requise pour les sociétés en nom collectif ou en commandite simple ; pour elles la coutume vaut la reconnaissance.

En France. Mais, en France, les règles qui régissent les sociétés anonymes étrangères s'appliquent aux sociétés en commandite par actions, constituées à l'étranger, avec l'autorisation du gouvernement.

Une autre opinion comprend dans le statut personnel d'une société étrangère tout ce qui concerne l'existence, la validité et le fonctionnement de la société ; ce qui équivaut pour la société à sa capacité et à son état est régi par la loi nationale de la société (2). Dans cette opinion, la loi française du 24 juillet 1867 ne serait pas applicable en France aux sociétés étrangères, ces sociétés obéiraient à leur loi nationale pour tout ce qui regarde la formation des assemblées, la distribution des dividendes, la rédaction des statuts, etc. (3). C'est d'ailleurs l'avis de la jurisprudence. Voici plusieurs espèces dans lesquelles elle a été appelée à statuer.

Des administrateurs d'une société anglaise étaient poursuivis en France pour avoir distribué des dividendes fictifs, la Cour de Paris décida qu'ils ne tombaient pas sous le coup de l'article 450 du Code pénal (4).

La même Cour a déclaré (5) qu'une société étrangère n'était pas tenue de se conformer à la loi de 1867 qui règle l'émission des actions en France.

Le tribunal correctionnel de la Seine décide pareillement que ce sociétés n'ont pas à observer les dispositions de cette même loi relatives au versement du quart du capital et à la souscription intégrale de ce capital social (6).

Toutefois s'il existe en France des lois visant spécialement le fonctionnement des sociétés étrangères (exemple le décret du 22 mai 1858) en France, il est clair que celles-ci devront s'y soumettre. C'est ainsi qu'il faut que l'émission soit autorisée par décret et que

(1) Asser-Rivier, § 101.

(2) Cf. *Supra*, § *le criterium* de la nationalité d'une société.

(3) Cf. Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, nos 46 à 53.

(4) Paris, 22 février 1866.

(5) Paris, 12 mai 1881, *Journal du Droit international privé*, 1882, p. 317.

(6) Tribunal correctionnel de la Seine, 20 juin 1883 ; *Journal du Droit international privé*, 1883, p. 521.

la société remplisse les diverses conditions indiquées par le décret.

Indépendamment des trois espèces de sociétés que nous venons de faire connaître, la loi reconnaît les *associations commerciales en participation :* réunions de deux ou de plusieurs négociants pour une ou plusieurs opérations de commerce ; elles ont lieu pour les objets dans les formes et aux conditions convenues entre les participants ; elles ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés. (Code français, 47, 48, 50 ; Code argentin, 444, 445, 446.)

Code argentin.

Le Code argentin (art. 435) reconnaît en outre, sous la dénomination de *habilitacion*, une « société de capital et d'industrie, qui se contracte, d'une part, entre une ou plusieurs personnes qui fournissent des fonds pour une négociation en général, ou pour quelque opération mercantile en particulier, et, de l'autre part, un ou plusieurs individus qui entrent dans l'association avec leur industrie seulement ». Cette société peut se former sous une raison sociale, ou exister sans elle (art. 457).

Un des effets caractéristiques du contrat de société, c'est de former une personne *morale* indépendante de la personne des associés et qui en même temps se personnifie dans chacun des associés.

C'est surtout dans les sociétés commerciales que la formation de cette personne morale produit toutes ses conséquences ; car on y admet le principe de la solidarité des associés relativement aux obligations sociales, tandis que dans les sociétés civiles les dettes se divisent entre les associés, à moins de conventions contraires.

Toutefois, il y a à cet égard une distinction à faire entre les différents genres de société commerciale : la société *en nom collectif* est la seule qui admette la solidarité indéfinie des associés ; la société *en commandite* n'admet la solidarité que pour les associés gérants ou en nom collectif ; et la société *anonyme*, association plutôt de capitaux que de personnes, ne l'admet pour aucun des associés (1).

L'association en participation ne constitue pas un corps moral dans lequel se confondrait la personne des participants. L'absence de personnalité morale met obstacle à la déclaration en faillite d'une pareille société.

Les tiers n'ont d'action, ni directe, ni solidaire contre les participants, à moins que ces participants ne se soient obligés en commun par le même acte et sans division d'intérêts, car alors ils ont contracté de fait une société en nom collectif, dont ils doivent subir toutes les conséquences.

(1) Asser-Rivier, pp. 195 et suiv.

Le caractère juridique de la société doit être déterminé par la loi du lieu où elle a son établissement, son siège social.

Une société est étrangère quand elle a à l'étranger son principal établissement, c'est-à-dire le centre de son exploitation, et non pas seulement ses bureaux ou la plupart de ses actionnaires. Ainsi la société qui a la personnalité civile d'après la loi de son siège social, conserve ce caractère en tout autre pays; par contre, les sociétés auxquelles la loi de leur siège social dénie ce caractère ne doivent l'avoir nulle part.

Si la société n'a pas le droit d'ester en justice au lieu où est le siège social, ce droit ne lui sera nulle part reconnu (1).

Le droit d'ester en jugement en France, reconnu aux étrangers, existe au profit des personnes morales aussi bien qu'au profit des personnes physiques, et, par conséquent, au profit des sociétés commerciales étrangères, qui constituent des personnes morales, et la disposition de l'article 14 du Code civil, qui attribue aux tribunaux français la compétence pour connaître des obligations contractées par des étrangers envers des Français s'applique également aux sociétés commerciales, qu'il s'agisse d'engagements contractés par une société étrangère envers un Français, ou d'engagements contractés par un étranger envers une société française.

La société anonyme, constituée conformément à la loi du lieu où elle a son siège, peut-elle exercer des droits comme telle dans un autre pays, sans y avoir satisfait aux conditions requises dans ce pays pour l'obtention du caractère de société anonyme? Les opinions sont très divergentes; cependant la jurisprudence s'est en général prononcée pour l'affirmative.

Loi française du 30 mai 1857.

§ 901. L'article premier de la loi française du 30 mai 1857 « habilite à exercer leurs droits en France et à y ester en justice les sociétés qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue ».

L'article 2 de la même loi établit qu'un décret, rendu après avis du Conseil d'État, pourra autoriser à agir en France les sociétés des autres pays (2).

(1) Asser-Rivier, § 100.

(2) « La rédaction de la loi de 1857, on l'a remarqué, est très défectueuse. Cette loi dépasse parfois le but que ses auteurs ont eu en vue et parfois elle ne l'atteint pas En voici deux exemples: Soit une société anonyme étrangère, une banque; cette banque, sans avoir contracté avec des Français, sans avoir fait en France la plus petite opération, se trouve tiers porteur d'une valeur, d'une lettre de change tirée par ou sur un Français; elle réclame en France le paiement de cette valeur

Cette autorisation a été donnée notamment à des sociétés anonymes de Turquie et d'Égypte le 18 mai 1859 ; aux sociétés sardes, le 8 septembre 1860 ; aux sociétés anonymes luxembourgeoises et aux sociétés portugaises, le 27 février 1861 ; aux sociétés suisses, le 11 mai ; aux sociétés espagnoles, le 5 août et aux sociétés grecques, le 9 novembre de la même année ; aux sociétés des États romains, le 7 février 1862 ; des Pays-Bas, le 22 juillet 1863 ; de Russie, le 25 février 1865 ; aux sociétés prussiennes, le 19 décembre 1866 ; aux sociétés saxonnes, le 23 mai 1868 ; aux sociétés autrichiennes, le 20 juin 1868 ; aux sociétés de Suède et de Norvège, le 14 juin 1872 et des États-Unis, le 6 août 1882.

Les sociétés étrangères non autorisées, dont le pays ne participe pas au bénéfice d'un décret rendu en vertu de la loi de 1857, n'ont pas d'existence légale en France et ne peuvent y exercer des droits, ni opérer, ni agir en justice ; mais elles ne pourraient se prévaloir du défaut d'autorisation pour se soustraire aux obligations contractées. Les opérations faites illégalement en France par des sociétés étrangères sont nulles à l'égard des tiers ; mais ces sociétés ne peuvent se prévaloir de cette nullité (1).

Depuis 1857, l'article 37 du Code de commerce français, qui subordonnait à une autorisation préalable la constitution de toute société anonyme, a été abrogée par la loi du 24 juillet 1867 dont les articles 21 et 66 affranchissent de cette autorisation les sociétés anonymes, ne participant pas à la nature des tontines ou des sociétés d'assurances sur la vie.

Il ne paraît pas toutefois que la loi du 24 juillet 1867, qui affranchit les sociétés anonymes françaises de l'autorisation préalable du gouvernement, ait eu pour conséquence de faire cesser

et elle se voit évincer, en vertu de la loi de 1857. On ne la connaît pas parce que le pays auquel elle appartient n'a pas bénéficié d'un décret rendu conformément à l'article 2 de la loi de 1857. Supposons maintenant qu'il s'agisse d'une société anonyme d'assurances, ou d'une tontine ; la loi du 24 juillet 1867 n'a pas dispensé de telles sociétés de l'autorisation du gouvernement ; d'où, si cette société est française, elle ne peut se constituer qu'avec l'autorisation du gouvernement. Mais, si elle est étrangère, elle agira et fonctionnera librement en France, pourvu que le gouvernement ait rendu un décret général d'autorisation en faveur des sociétés du pays auquel elle appartient. Et ce résultat provient des termes généraux de la loi de 1857 qui ne distingue point les sociétés anonymes étrangères, suivant la nature de leurs opérations. » Cf. Duvivier, *op cit.*, p. 254, note 1.

(1) Cass., 19 mai 1863, D. 1863. Amiens, 2 mars 1865 ; D. 1865, II, 105.

l'application aux sociétés anonymes étrangères de la loi du 30 mai 1857, qui, du reste, ne vise pas seulement les sociétés anonymes, mais toutes les sociétés étrangères, anonymes ou autres, soumises à l'autorisation du gouvernement de leur pays d'origine ; car, depuis la promulgation de la loi de 1867, le gouvernement français a rendu plusieurs décrets d'autorisation collective en faveur de sociétés appartenant à divers pays.

Loi fédérale allemande du 11 juin 1870.

La loi fédérale allemande du 11 juin 1870, supprime pour les sociétés anonymes l'autorisation gouvernementale et la tutelle administrative ; leur émancipation résulte du nouveau Code de commerce hongrois de 1876, et de la loi brésilienne du 4 novembre 1882.

En Espagne.

En Espagne, la loi du 29 octobre 1869 supprime aussi l'autorisation et se borne à déférer leurs statuts à l'examen préalable de l'autorité judiciaire.

Code italien.

Le Code italien de commerce de 1882 renferme une disposition semblable ; l'article 230 se termine ainsi : « Les sociétés constituées en pays étranger, qui ont dans le royaume leur siège et l'objet principal de leur entreprise, sont considérées comme sociétés nationales et soumises même pour la forme et la validité de leur acte constitutif, quoique passé en pays étranger, à toutes les dispositions du présent Code. »

Ainsi il est presque généralement admis que les sociétés anonymes à l'étranger doivent se soumettre aux lois du pays où elles viennent s'établir.

Loi belge du 18 mai 1873.

La loi belge du 18 mai 1873 est formelle à cet égard :

« Art. 129. — Toute société dont le principal établissement est en Belgique est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger. »

« Art. 130. — Les personnes préposées à la gestion de l'établissement belge sont soumises à la même responsabilité envers les tiers, que si elles géraient une société belge. »

Des traités sont également intervenus dans la plupart des pays, soit pour reconnaître, avec ou sans réserve de réciprocités les sociétés anonymes légalement formées en pays étranger, soit pour soumettre à des conditions particulières, tout en reconnaissant leur caractère anonyme et leur droit d'ester en justice, les sociétés étrangères exerçant leur industrie sur le territoire au moyen d'agences permanentes ou autrement.

Article premier du traité entre la France et l'Angleterre.

On lit à l'article premier du traité conclu entre la France et l'Angleterre le 30 avril 1862 : « Les hautes parties contractantes déclarent reconnaître mutuellement à toutes les compagnies et les

autres associations commerciales, industrielles et financières, constituées ou autorisées suivant les lois particulières des deux pays, la faculté d'exercer tous leurs droits et d'ester en justice devant les tribunaux, soit pour intenter une action, soit pour y défendre, dans toute l'étendue des États et des possessions de l'autre puissance, sans autre condition que de se conformer aux lois desdits États et possessions (1). »

Il en résulte que les sociétés anglaises régulières d'après la loi de leur pays sont de plein droit admises à agir et à plaider en France. Toutefois, cette solution ne s'est point établie sans difficulté. La Cour de Rennes, par un arrêt du 26 juin 1862, décida que les sociétés anglaises avaient besoin d'une autorisation du gouvernement français. Cet arrêt fut cassé sur un pourvoi formé par le ministère public dans l'intérêt de la loi (2) le 10 avril 1863.

Un traité aux mêmes fins a été conclu entre l'Angleterre et la Belgique le 13 novembre 1862.

Lettre de change.

§ 902. Dans l'énumération que nous avons faite des actes de commerce, nous avons vu figurer la lettre de change : c'est le mode le plus usité et, l'on peut ajouter, le plus commode pour le règlement de comptes entre commerçants, résidant dans des endroits différents.

La *lettre de change* est un ordre écrit par lequel un individu (appelé le *tiré*) en charge un autre (auquel on donne le nom de *tireur*) de payer une somme d'argent, à vue ou dans un certain délai, soit à celui qui est désigné dans l'écrit, soit à celui qui en est simplement le *porteur*.

La lettre de change peut mentionner aussi, en outre du tireur, une autre personne à laquelle on pourra s'adresser en cas de besoin.

Tout individu qui inscrit son nom sur une lettre de change à un autre titre que celui de tireur ou de tiré et la remet, revêtue de sa signature, à une autre personne, est appelé *endosseur* : par l'endossement, on assume la responsabilité de la transaction.

La personne, au profit de laquelle la lettre de change est endossée, a les mêmes droits contre tout signataire antérieur de la lettre que si le contrat avait été fait de prime abord entre eux.

Le paiement d'une lettre de change, indépendamment de l'acceptation et de l'endossement, peut être garanti par un aval.

(1) Dalloz, 1862, IV, p. 41.
(2) Dalloz, 1863, I, 218.

Aval.

§ 903. L'aval est une garantie spéciale, au moyen de laquelle celui qui le souscrit devient garant solidaire de toutes les obligations de la personne en faveur de laquelle est donné l'aval. Cette garantie est fournie par un tiers sur la lettre même ou par un acte signé.

En quelque lieu que l'aval soit donné, les obligations de la personne qui fournit cette garantie doivent être déterminées par la loi même qui règle les obligations de la personne en faveur de laquelle la garantie est accordée (1).

Une lettre de change peut être écrite en un nombre quelconque d'exemplaires ; chacun des exemplaires doit en ce cas constater l'existence des autres, et tous ne forment ensemble qu'une seule lettre de change.

La présentation, l'acceptation ou le paiement d'un seul exemplaire suffit pour tous les exemplaires.

Code de commerce argentin.

Le Code de commerce argentin indique comme suit les éléments nécessaires de la lettre de change :

« Art. 776. — 1° La désignation du lieu, du jour, du mois, de l'année où se tire la lettre de change. — Cependant l'omission de la date n'entraîne pas la nullité des obligations contractées entre le *tireur* (celui qui donne l'ordre de payer et, par conséquent, signe la lettre et le *preneur* ou *porteur* (celui au profit duquel elle est souscrite);

« 2° La somme qui doit être payée et l'indication du genre de monnaie avec lequel le paiement doit s'effectuer ;

« 3° L'époque et le lieu du paiement ;

« 4° Le nom de la personne qui doit payer, et celui de la personne à qui l'on doit payer. Si le nom de la personne à laquelle doit être payée la lettre a été laissé en blanc, le porteur de bonne foi peut y mettre le sien ;

« 5° L'énonciation du fait que la lettre de change est expédiée par première, seconde, troisième lettre ou plus, sinon par une seule. Faute de cette déclaration, il est entendu que chaque exemplaire est une lettre distincte ;

« 6° La signature du tireur, en son nom ou au nom de sa maison de commerce, ou celle de la personne qui signe pour lui, avec pouvoir suffisant à cet effet. Cependant l'absence de la signature de celui qui tire une lettre de change à son ordre est considérée comme suppléée par la signature mise à l'endos. »

Une lettre de change peut être tirée par un individu sur un habi-

(1) Fiore, § 351.

tant du même pays, comme aussi sur une personne résidant dans un autre pays. C'est ce dernier cas qui doit nous occuper.

Pour ce qui a trait à la capacité des parties, il faut se référer au statut personnel, c'est-à-dire à la loi nationale ou, selon une autre opinion, à la loi du domicile des personnes qui s'engagent par lettre de change. — C'est ce que reconnaît formellement le Code fédéral suisse des obligations, au moins en ce qui concerne les Suisses.

Code fédéral suisse.

« Art. 822. — La capacité de s'obliger par lettre de change est déterminée, pour les étrangers, par la loi du pays auquel ils appartiennent. — Toutefois, l'étranger qui, d'après le droit suisse, serait capable de s'obliger par lettre de change, s'oblige valablement de cette façon, en Suisse, encore qu'il en soit incapable, d'après le droit de son pays.

« Quant à la capacité des Suisses, elle est réglée par le présent Code ; peu importe qu'ils résident dans le pays ou à l'étranger. »

Le principe *locus regit actum* doit s'appliquer pour déterminer les formes reconnues par la loi comme essentielles à la validité de la lettre de change.

Ainsi, une lettre de change faite en Écosse, sur laquelle le jour du paiement n'est pas indiqué, sera valable, parce que, suivant la loi de ce pays, de semblables lettres de change sont considérées comme valables et payables à vue.

Les tribunaux anglais tiennent toujours compte des lois du pays où la lettre de change a été faite. Par conséquent, comme, selon la loi française, l'endossement en blanc ne transfère aucun droit à la propriété de la lettre de change, le détenteur d'une lettre de change tirée et endossée en blanc en France ne peut en poursuivre le recouvrement contre l'accepteur en Angleterre (1).

Les lettres de change tirées de l'étranger sur l'Angleterre sont valables en Angleterre, bien qu'elles ne soient pas revêtues de toutes les formalités prescrites par la loi anglaise.

La lettre de change est un véritable contrat ; on ne peut donc lui appliquer une autre législation que celle qui régit les obligations et les contrats, et ici c'est la loi du lieu de l'engagement (*lex loci contractus*) qui doit être observée en ce qui concerne le formel.

Les obligations respectivement contractées par le tireur, le *tiré* (celui à qui est adressée la lettre de change et qui doit en payer le montant) ou l'*accepteur* (c'est le tiré, une fois qu'il a pris par sa signature l'engagement de payer la lettre à l'échéance), et l'*endosseur*

(1) Fiore, § 345.

(celui qui inscrit son nom sur la lettre pour la remettre à une autre personne) doivent être régies par les lois du pays où ont eu lieu le tirage, l'acceptation et l'endossement de la lettre de change, selon la phase de la transaction où un litige ou des poursuites peuvent devenir nécessaires.

Chaque inscription doit être conforme à la loi du pays où elle est faite.

Le tireur et l'endosseur s'engagent sous certaines conditions qui sont régies par la loi du lieu où l'engagement est pris, c'est d'après la loi de chacun de ces débiteurs que doit se résoudre la question de savoir si le porteur, pour conserver son recours contre lui, doit faire dresser le protêt, si le protêt doit être notifié, etc.; mais relativement aux formalités du protêt et de la notification, ainsi qu'aux délais fixés pour ces actes, on doit appliquer la loi du lieu où ces actes ont été faits.

L'obligation de l'accepteur est soumise à la loi du lieu de l'acceptation, concernant le jour de l'échéance, le mode du paiement, etc.

La question de savoir si l'obligation est solidaire doit être résolue pour chaque débiteur selon la loi du lieu où il s'est engagé ; d'ailleurs, les lois actuelles consacrent généralement la solidarité.

Une lettre de change se prescrit, relativement au tiré, selon la loi du lieu où celui-ci doit payer, et relativement aux endosseurs, aux co-débiteurs et aux cautions solidaires selon la loi du lieu où le paiement doit leur être demandé par action récursoire : ce qui n'empêche pas ces derniers de se prévaloir de la prescription qui s'est accomplie en faveur du débiteur principal, parce que c'est là une exception inhérente à la dette et de laquelle ils doivent, par conséquent profiter (1).

Lois de commerce et de navigation.

§ 904. Les lois de commerce et de navigation n'ont de caractère obligatoire que pour les citoyens de l'Etat qui les a édictées ; elles perdent donc toute action pour les faits délictueux, actes de contrebande ou autres analogues, accomplis dans un pays tiers.

En cette matière et pour l'étude des questions de droit international qui s'y rattachent, il convient de distinguer avec soin entre les lois économiques ou fiscales qui réglementent l'exercice du commerce et de l'industrie, autorisent ou défendent notamment le trafic de certains objets déterminés, et les lois pénales ou répressives, qui pèsent sur tous les habitants du territoire sans aucune exception. Les premières, en effet, peuvent, à raison de son domi-

(1) Massé, t. I, § 560.

cile commercial, ne pas être applicables à un négociant étranger, tandis que les secondes, comme tout ce qui tient à la police et à l'ordre public, pèsent forcément sur lui pour les infractions, les délits ou les crimes dont il se rendrait coupable*.

§ 905. Parmi ces dernières lois, nous mentionneron la législations sur la faillite. Faillite.

L'état de faillite est un délit qui affecte l'ordre public et rentre par conséquent sous le coup des lois de police obligeant tous ceux qui habitent le territoire, étrangers aussi bien que nationaux.

Le commerçant qui cesse de faire ses paiements est, sur sa propre déclaration, ou sur l'instance d'un ou de plusieurs de ses créanciers, ou d'office, déclaré en faillite, état exceptionnel applicable au seul commerçant qui, à compter du jour de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens (1).

Il y a cessation de paiements, lorsque le commerçant refuse d'acquitter ses engagements ; mais pour que le refus ou la cessation de paiements constitue l'état de faillite, il n'est pas nécessaire qu'il soit absolu ; autrement le commerçant échapperait facilement à l'état de faillite en faisant quelques paiements modiques ou en en simulant. Cependant, plus généralement, on entend par cessation de paiements constitutive de la faillite une cessation définitive de tous paiements, et non une simple cessation temporaire et partielle.

Les deux termes *faillite* et *banqueroute*, quoiqu'on les emploie communément l'un pour l'autre, ne sont pas synonymes.

Si la cessation de paiements est causée uniquement par des circonstances malheureuses, elle prend le nom de *faillite ;* mais il y a *banqueroute*, si le commerçant insolvable a été trouvé coupable de négligence ou d'imprudence dans la gestion de ses affaires, ou de fraude envers ses créanciers.

Dans le premier cas, il s'agit de banqueroute simple, punissable par la loi comme délit ; dans le second, la banqueroute est dite frauduleuse et réputée crime ; en matière de banqueroute frauduleuse, la tentative est assimilée au fait lui-même et les complices sont punis de même que l'auteur principal. Nous devons ajouter que la banqueroute frauduleuse est généralement passible de l'extradition ;

* Wheaton, *Élém.*, pte 2, ch. II, § 13 ; Fœlix, liv. I, tit. 9, ch. I ; Massé, t. I, § 523 ; t. II, §§ 876 et seq.; Bello, pte. I, cap. IV, §§ 5, 6 ; Halleck, ch. VII, § 12 ; Bowyer, ch. XVII ; *American jurist.*, vol. XXII, pp. 381-386.

(1) Il est certaines législations qui étendent la faillite aux non-commerçants, il en est aussi quelques-unes qui ont organisé, pour les non-commerçants, une procédure analogue à celle de la faillite. Cf. Thaller, *Des Faillites en droit comparé*, *passim*.

nous n'avons donc pas à nous en occuper ici, nous bornant à examiner les points de droit international qui se rattachent à la faillite, en tant encore qu'elle englobe des intérêts et implique des actes juridiques en dehors du territoire où elle a été déclarée.

L'état de faillite affecte l'ordre public. Si les commerçants n'accomplissent pas les obligations que cet état leur impose, ils commettent un délit et, par suite, la législation sur les faillites présente les caractères d'une loi de police obligeant tous ceux qui habitent le territoire. C'est dans un intérêt d'ordre public qu'est ordonnée la constatation judiciaire du fait de la cessation des paiements, et non en vertu d'un droit civil soumis à la réciprocité.

La déclaration de faillite, considérée dans sa véritable raison d'être, a pour objet plutôt les biens que la personne du failli, plutôt la garantie des intérêts des créanciers que l'intérêt du débiteur.

La faillite, considérée dans ses effets, n'est autre chose que l'application pratique de ce principe de raison universelle que tous les biens du débiteur sont le gage commun de tous les créanciers. La loi de faillite est l'égalité de condition pour tous les créanciers qui ont suivi la foi du débiteur. C'est pour protéger cette égalité que la loi et l'autorité judiciaire exercent un certain contrôle sur les opérations de la faillite, frappent le failli de certaines incapacités, annulent certains actes accomplis par lui à une époque où il pouvait prévoir sa ruine, suspendent les poursuites individuelles des créanciers, qu'ils invitent tous à concourir aux opérations, et prennent dans ce but des mesures de publicité.

Caractère légal de la faillite.

§ 906. Quelque multiples que soient ces opérations, elles ont pour caractère une tendance à l'unité et à la concentration : tout ce qui, dans la doctrine ou dans la jurisprudence, a pour effet de rompre cette unité est en contradiction avec l'esprit des lois sur la faillite et en trouble l'économie. Ce caractère de la faillite constitue dans presque toutes les législations le principe fondamental de l'institution. Doit-il disparaître par cela seul que les créanciers ou les biens du failli sont dispersés dans divers Etats ? Tel est le grave problème que présente la matière de la faillite dans le droit international privé.

La faillite, pour atteindre facilement et complètement son but, n'est possible qu'en *un seul* endroit, par conséquent devant *un seul* tribunal compétent, et pour le même motif elle doit attirer à elle la totalité de la fortune du failli. Dans le ressort d'un même Etat, d'une même législation, cette condition est d'ordinaire remplie sans difficulté ; car les actes de procédure et la compétence du juge de la

faillite sont garantis dans l'intérieur d'un même État par l'autorité de ces Etats. Mais là où cette autorité finit, le conflit commence : les autres Etats ne reconnaissant pas la compétence de ce tribunal qui leur est étranger, repoussent par rapport aux biens du failli, situés sur leur territoire, la force attractive d'une faillite qu'ils ne reconnaissent pas non plus ; toutefois ils ouvrent sur ces biens un concours particulier, indépendant des règles et des lois de l'Etat étranger, et lors même qu'ils livrent ces biens, ils ne le font qu'en garantissant d'avance à leurs nationaux créanciers et à d'autres qui, conformément à leur législation, en ont fait la demande, la même satisfaction que si la faillite étrangère n'existait pas. Ils trouvent la justification de cette conduite dans l'indépendance de leur juridiction.

C'est sur ces principes que repose aujourd'hui le droit international en cas de faillite. Il est généralement admis que les titres des créanciers étrangers conservent leur force intacte lorsqu'ils réclament satisfaction sur des biens qui ne sont pas soumis à la juridiction du tribunal de la faillite.

Incapacité du failli.

§ 907. L'état de faillite est régi par le statut personnel quant aux actes dont le failli devient personnellement incapable ; mais il est régi par le statut réel quant aux actes qui ne sont interdits au failli que par rapport à ses biens et dans l'intérêt de ses créanciers.

Ainsi, le commerçant, dont la faillite a été déclarée en pays étranger et qui se trouve par là atteint d'une incapacité relative, ne pourra faire en France, en tant du moins que l'état de faillite y sera constant, les actes dont sa faillite le rend personnellement incapable. Mais il ne cesse pas pour cela de pouvoir faire en France certains actes qui lui sont interdits plutôt relativement à ses biens et aux droits des tiers que relativement à sa capacité personnelle.

Il doit en être de même en pays étranger du commerçant dont la faillite a été déclarée en France.

MM. Aubry et Rau (1) voient dans l'état de faillite une véritable incapacité. Ils font toutefois une distinction et ne poussent pas à l'extrême les conséquences qu'ils pourraient tirer de cette idée. C'est ainsi qu'ils admettent que le commerçant étranger, déclaré en faillite dans son propre pays, pourra continuer ses opérations en France, et le criterium suivant lequel on maintiendra ou on annu-

(1) Aubry et Rau, t. I, § 31, note 35, p. 97.

lera les contrats qu'il aura passés réside dans la bonne ou la mauvaise foi de ceux qui auront contracté avec lui.

Une autre opinion (1) voit dans la faillite plutôt un régime spécial appliqué au patrimoine qu'une incapacité infligée à la personne elle-même. Les conséquences qu'entraîne l'état de faillite sur la personne sont l'accessoire et non le but de cette procédure. Les législateurs ont spécialement en vue, en matière de faillite, la protection des intérêts des créanciers. — Les partisans de cette opinion soumettent alors l'indisponibilité des biens du failli à la loi en vertu de laquelle a été rendu le jugement déclaratif, c'est-à-dire à la *lex fori*.

Effets de la déclaration de faillite.

Syndics.

§ 908. Un des premiers effets du jugement déclaratif de faillite est de dessaisir le failli de l'administration personnelle de ses biens et de lui substituer un mandataire légal chargé de le représenter dans toutes les actions actives et passives qui peuvent l'intéresser. Par suite, toute action doit, à partir du jugement déclarant la faillite, être intentée non contre le failli, mais contre celui qui le représente légalement.

Cas Possel contre Lublin.

§ 909. Le tribunal de commerce de Marseille, à la date du 20 décembre 1876, a déclaré nul un jugement par défaut, rendu au profit d'un sieur de Possel contre le sieur Lublin, de nationalité anglaise, déclaré en faillite par la Cour du comté de Liverpool, comme ayant été rendu contre un incapable, attendu que les droits du sieur de Possel, dont réserve lui a été donnée tant au point de vue de la compétence que du fond, devaient être exercés non contre le sieur Lublin, dépouillé désormais de l'administration de ses biens, mais contre le sieur Mattieson, préposé par la Cour pour remplir les fonctions de syndic et par suite ayant seul qualité pour représenter le failli et ses créanciers, vérifier, admettre ou discuter les créances réclamées contre le sieur Lublin.

Il ressort de la décision qui précède qu'un syndic étranger peut, en vertu de son mandat, exercer devant les tribunaux français toutes les autres actions qui auraient appartenu au failli lui-même.

Dans une autre opinion, le jugement déclaratif étranger n'a, dans un autre pays, en France par exemple, aucune valeur jusqu'à ce qu'il soit revêtu de l'exequatur (2).

(1) Cass., 12 janvier 1864 ; Sirey, 64, 1, 17.
Cf. Carle, p. 49, note Dubois, n° 51 ; Despagnet, p. 615 ; Thaller, *op. cit.*, pp. 350 et suiv., t. II.
(2) *Sic.* Nancy, 6 juillet 1877 ; Sirey, 1878, II, 129 ; Cass., 28 mai 1881 ;

Il en est de même en Angleterre, où les syndics ou curateurs d'un failli, appelés par une juridiction étrangère à remplir ces fonctions, peuvent poursuivre devant les cours locales le recouvrement de sommes dues au failli, à la masse faillie.

En principe, le jugement étranger qui nomme un syndic à une faillite produit ses effets dans les autres pays sans y avoir été préalablement rendu exécutoire ; mais l'exequatur est exigé, s'il y a contestation sur le fait de la déclaration de faillite et sur la nomination du syndic, ou bien encore sur les conditions de report ou de fixation de l'ouverture de la faillite.

L'effet des jugements étrangers déclaratifs de faillite n'est pas immédiat ; il faut que l'autorité judiciaire locale les ait rendus exécutoires dans la forme prescrite par la législation du pays. L'exécution ne saurait d'ailleurs être refusée sans violer le principe de la communauté d'intérêts des peuples, le respect que les États doivent mutuellement à leurs actes respectifs de souveraineté (1).

Journal du Droit int. privé, 1882, p. 160 ; Lyon-Caen et Renault, t. II, nos 3,139 ; Demolombe, t. I, n° 263 ; Laurent, t. XX, n° 4 ; Pic, p. 226 ; Despagnet, p. 609 ; Adde, *Traité franco-suisse de* 1869, art. 6 ; Aix, 15 mars 1870 ; D., 1870, II, 264 ; *Req. rej.*, 12 nov. 1872 ; D., 1874, I, 168 ; S., 1873, t. XVIII, J. P. I, 1873, 24 ; *Imperial Company of Marseille contre Chauvanaigue ;* Trib. civ. de la Seine, 30 juillet 1872 ; Paris, 31 janvier 1873 ; S., 1874, II, note de M. Dubois ; Trib. Seine, 29 juin 1881 ; *Journal du Droit int. privé*, p. 50, année 1881 ; Bordeaux, 25 mars 1885 et Paris, 10 novembre 1886 ; *Journal du Droit int. privé*, 1877, pp. 10 et 11 ; Duvivier, *op. cit.*, p. 266. *Contra*, Merlin, Fœlix et Demangeat, n° 468 ; Bonfils, nos 245,246 ; Thomas, p. 108 ; Massé, Bard. nos 239, 252 ; Paris, 22 février 1872 ; S., 1872, I, 90 ; 14 décembre 1875 ; S., 1876, II, 70 ; *Journal du Droit int. privé*, 1877, p. 144 ; Trib. com. Marseille, 7 décembre 1876 et 20 décembre 1876 ; *Journal du Droit int. privé*, 1878, p. 606 ; Toulouse, 17 avril 1883 ; *Journal du Droit int. privé*, 1783, p. 161.

(1) L'exequatur ne supprime cependant pas toutes les difficultés au point de vue du conflit des lois. Il y aura, en effet, à déterminer la loi applicable en certains cas : voici, dans ses principales lignes, la théorie qui nous paraît juste. S'agit-il des formalités de la faillite, par exemple, des formes et du mode de vérification des créances, on se référera à la loi du pays où la faillite a été prononcée. S'agit-il de questions intéressant la constitution de la propriété mobilière et immobilière, on appliquera la loi de la situation des biens, c'est ainsi que, sur les biens situés en France, on n'admettra que les droits réels (privilèges et hypothèques) reconnus par la loi française. — Pour les formes de la vente des biens mobiliers ou immobiliers, il ne saurait y avoir aucune difficulté, elles seront réglées par la loi de l'autorité qui procède à la vente, c'est-à-dire par la loi du pays de la situation de ces biens. *Locus regit actum*. Cf. Lyon-Caen et Renault, t. II, pp. 926 et suiv.; Stelian.

Certains États ont établi entre eux une parfaite réciprocité à cet égard. Nous mentionnerons notamment la France et la Belgique : les jugements déclaratifs de faillite ou de liquidation judiciaire intervenus dans l'un de ces pays en cause de ses citoyens sont de plein droit exécutoires dans l'autre sans être soumis à la formalité de l'exequatur ; ils peuvent être opposés également aux créanciers des deux pays.

Toutefois le jugement de déclaration de faillite, considéré uniquement comme constatation du fait, est valable partout. La publication de la déclaration de faillite est régie par la loi du lieu où la faillite s'est ouverte ; il suffit donc que la publication ait été faite en cet endroit pour que l'effet de la faillite soit assuré dans tous les autres.

Il s'en suit donc que l'individu déclaré failli dans son pays doit être réputé comme tel en pays étranger ; cependant la jurisprudence française admet que les créanciers français peuvent le faire assigner personnellement devant un tribunal de France, d'autant plus qu'il ne peut jamais être procédé *de plano*, en vertu du jugement étranger, à la saisie des biens du failli qui se trouvent en France. Il faudrait que la faillite déjà déclarée en pays étranger fût déclarée en France, et pour cela que le failli y eût un établissement de commerce, une résidence, ou du moins qu'il eut fait des actes qui le rendissent justiciable des tribunaux français.

La Cour de Paris a jugé que le jugement étranger qui déclare un Français en état de faillite ne peut être exécuté contre lui en France sans avoir été préalablement rendu exécutoire par les tribunaux français (1).

Un étranger peut-il être déclaré en faillite en France ?

§ 910. Un étranger peut-il être déclaré en faillite en France ?

La solution que nous allons donner à cette question pourra également s'appliquer en matière de sociétés commerciales étrangères (2). Nous répondrons affirmativement et cela en invoquant l'article 14 du Code civil (3).

(1) *Sic.* Nancy, 6 juillet 1877 ; Sirey, 1878, II, 129 et tous les arrêts cités à la note 1 de la page précédente sous la rubrique *Sic. Contra*, César Norsa, *Revue de droit int. et de législ. comp.*, 1876-1877, pp. 627 et suiv. ; Glasson, *Journal du Droit int. privé*, 1881, pp. 126 et suiv. ; Humblet, *eod. loc.*, 1883, pp. 462 et suiv. ; Despagnet, p. 600, n° 655 ; Albert Simon, *La Faillite d'après le Droit international*, ch. II, pp. 17 et 31.

(2) Cass., 26 juillet 1853 ; 19 mai 1863 ; 14 nov. 1864.

(3) *Sic.* Bonfils, n° 204 *bis ;* Ripert, *Quelques questions sur la faillite dans le Droit international privé*, pp. 722 et suiv. ; *Revue crit.*, 1877. *Contra*, Fiore ; Glasson, *Journal du Droit int. privé*, 1881, pp. 126 et suiv.

Cet article donne à tout Français et à tout étranger résidant en France, ayant obtenu l'autorisation d'y fixer son domicile, le droit de poursuivre son débiteur en France. Mais les créanciers étrangers de la société ou du commerçant étranger ne pourraient l'assigner en déclaration de faillite, l'article 14 étant un privilège exclusivement réservé aux Français, à moins que la société ou le commerçant n'ait un établissement en France (1).

Droits et devoirs des créanciers.

§ 911. Le créancier étranger qui s'est soumis au droit étranger sur les faillites doit accepter d'être régi par ce droit-là. Mais reste à savoir si la simple admission à la faillite, si l'acceptation d'un tant pour cent déterminé peuvent équivaloir à cette soumission.

Le créancier qui traduit volontairement son débiteur devant un juge étranger peut faire supposer qu'il accepte la compétence de ce juge et se soumet à sa juridiction ; mais cette présomption est inadmissible lorsque le débiteur, ne possédant aucun bien dans le pays de son créancier, se déclare lui-même en faillite dans un pays étranger et force ainsi ce créancier à se présenter dans sa faillite pour faire valoir ses droits, sous peine de la perte totale de sa créance. Ce créancier subit alors une nécessité à laquelle il est contraint d'obéir ; mais on ne saurait induire de ce fait une renonciation de sa part à actionner son débiteur devant les tribunaux de son propre pays.

Le juge du pays où la faillite a été déclarée doit traiter d'après le droit de ce pays *tous* les créanciers, tant indigènes qu'étrangers ; le même devoir existe par conséquent pour le juge étranger. Pour être logique, il faudrait exclure les étrangers de toute participation à la faillite, s'ils ne veulent pas accepter les avantages comme les désavantages de celle-ci.

Par suite de l'indivisibilité qui relie entre eux tous les actes et toutes les conséquences de la faillite, il n'est permis à aucun tribunal autre que celui devant lequel existe la faillite d'intervenir pour régler les droits des divers intéressés, et il n'appartient pas aux tribunaux français de connaître de l'étendue des droits d'un créancier, même Français, contre la faillite d'un commerçant étranger domicilié hors de France.

MM. Lyon-Caen et Renault permettent aux créanciers étrangers de produire à la faillite déclarée à la demande des créanciers français,

(1) *Sic.* Lyon-Caen et Renault, n° 3, 137 ; Despagnet, n° 627 ; *Contra*, Thaller, *op. cit.*, t. II, n° 230.

nous ne voyons, en effet, dans la loi française, aucun indice de la supériorité des créanciers français sur les créanciers étrangers, au point de vue de la répartition. Et même les créanciers français ne pourraient invoquer les prohibitions ou interdictions dont ils seraient victimes à l'étranger, pour exclure de la faillite en France les créanciers étrangers (1).

La commission chargée par la Cour de cassation d'examiner le projet de réforme sur les faillites, propose d'abandonner ces idées généreuses ; voici ce qu'elle voudrait faire adopter : « Les créanciers étrangers seront admis à participer à toutes les opérations des faillites ouvertes en France et à y faire valoir leurs droits, mais seulement de la même manière, dans les mêmes termes et sous les mêmes conditions que les créanciers français sont eux-mêmes admis par la loi étrangère à exercer leurs droits dans les faillites ouvertes à l'étranger (2). »

La jurisprudence anglaise (3) admet ce système de réciprocité formellement consacré par les lois autrichienne, article 51, et hongroise, article 71. La loi allemande de 1877, § 4, reconnaît en principe aux créanciers étrangers les mêmes droits qu'aux créanciers allemands, mais elle permet au chancelier de l'Empire d'ordonner, avec l'autorisation du Conseil fédéral, l'application d'un système (*Vergeltungs Recht*) de représailles envers les personnes de nationalité étrangère ou envers leurs successeurs. Mais l'article 1531 de la République Argentine nous semble s'écarter bien plus encore de la vérité ; il déclare que les créanciers faisant partie de la masse étrangère ne pourront produire avant le paiement intégral des créanciers indigènes.

Cas de la faillite Rigaux.

§ 912. Un sieur Rigaux ayant été déclaré en faillite le 3 novembre 1875 par le tribunal de Leipzig, le sieur de Neufville, créancier de Rigaux, produisit à la faillite allemande et fut admis au passif ; mais plus tard il forma en France saisie-arrêt sur des sommes dues à Rigaux et demanda au tribunal civil de la Seine l'attribution exclusive des sommes dont les tiers-saisis français pouvaient se reconnaître débiteurs.

(1) *Sic.* Despagnet, n° 641, *op. cit.*; Montpellier, 8 avril et 12 juin 1884 ; *Journal du Droit int. privé*, 1884, p. 526 et 1885, p. 82 ; Paris, 23 juin 1885 ; *cod.*, 1885, p. 436 ; *Contra*, Trib. com. Seine, 28 mai 1884 ; *Le Droit*, 15 juin 1884.

(2) *Le Droit*, 22 juillet 1885.

(3) Cour d'appel de chancellerie, 18 avril 1872 ; Westlake, *Revue de droit international*, 1874, pp. 396-399.

Le tribunal rejeta cette prétention par la raison que « par sa production à la faillite de Rigaux et son action contre le syndic de cette faillite, le sieur de Neufville avait formellement reconnu l'existence de la faillite et la qualité du syndic pour représenter la masse des créanciers et que, par conséquent, de Neufville, étant tenu de subir la loi de la faillite acceptée par lui, n'a aucun droit de préférence pour sa créance et ne peut, par voie de saisie-arrêt, obtenir une attribution qui lui ferait une situation privilégiée au détriment des autres créanciers.

§ 913. Cette jurisprudence se trouve confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 13 août 1875.

Faillite de la *International life insurance society.*

La Compagnie anglaise *The international life insurance society*, établie en Angleterre, mais ayant une succursale à Paris, avait été mise en état de liquidation judiciaire, par arrêt de la Cour de chancellerie du 5 juin 1869. Malgré cet état de faillite, les époux Vernhes, créanciers de la Compagnie, avait assigné le syndic de la faillite ou son représentant devant le tribunal civil de la Seine, afin de validité de saisie-arrêt et d'attribution à leur profit d'une somme due à la Compagnie par un Français.

Le tribunal, ne tenant aucun compte de la déclaration de faillite à l'étranger, avait non seulement validé la saisie-arrêt, mais de plus, autorisé les créanciers français à toucher immédiatement le montant de leur créance des mains du tiers-saisi.

La Cour a réformé la décision des premiers juges sur ce dernier point; elle a reconnu que les époux Vernhes, dont la créance n'était d'ailleurs l'objet d'aucune contestation, avaient valablement frappé d'opposition les sommes dues à la Compagnie anglaise et placé ainsi le gage de leur créance sous la main des tribunaux français; mais elle n'a point admis que cette opposition, quoique régulière et valable, pût aboutir à l'attribution exclusive à leur profit de la somme saisie-arrêtée; elle a décidé que cette somme resterait aux mains du tiers-saisi ou serait par lui versée à la caisse française des dépôts et consignations pour être ultérieurement employée à payer aux époux Vernhes ce qu'ils auraient à recevoir sur le montant de leur créance d'après les résultats de la liquidation. L'effet de la saisie-arrêt était ainsi limité à une pure mesure conservatoire.

Biens du failli.

§ 914. La procédure de la faillite tend essentiellement à mettre en pratique la maxime que tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers. Le seul moyen de l'appliquer est de réunir en une masse d'un côté tout l'actif du failli, de l'autre toutes les créances qui forment son passif, puis de répartir le pa-

trimoine du failli entre tous les créanciers ayant des droits égaux.

Rien de plus contraire à l'emploi de ce moyen que de créer autant de faillites d'un même commerçant, par conséquent autant d'administrations de ces faillites qu'il y a de territoires où le failli possède des biens, et de s'exposer ainsi au danger de jugements contradictoires et à des lenteurs onéreuses.

Si une faillite est déclarée à la fois dans plusieurs pays, l'état de faillite sera réglé, relativement aux biens situés dans chaque pays, par la loi locale.

Le tribunal qui a prononcé la mise en faillite d'un négociant est seul compétent pour ordonner la vente des marchandises composant son actif et mises sous les scellés.

Le fait de la situation matérielle des marchandises dans la circonscription judiciaire d'un autre tribunal ne suffit pas pour le rendre compétent à ordonner pareille mesure.

Dans le cas de faillite d'un étranger faisant le commerce en France, c'est la loi française qui régit les meubles et les immeubles composant son avoir.

Législation anglaise.

§ 915. Nous ferons tout d'abord observer qu'en Angleterre les lois sur la faillite s'appliquent à tout particulier et non aux seuls commerçants. Lorsqu'un individu domicilié en pays étranger y est déclaré en faillite, sa propriété mobilière, mais non sa propriété immobilière située en Angleterre, passe aux curateurs ou commissaires nommés par le jugement déclaratif, pour être distribuée entre les créanciers qui justifieront de leur qualité ; mais si le failli était domicilié ailleurs, le jugement déclaratif de la faillite sera considéré comme jugement en faveur des créanciers qui justifieront de leur qualité ; et les curateurs ou commissaires devront, pour faire valoir la déclaration à l'égard de la propriété du failli en Angleterre, recourir aux mêmes moyens qui sont ouverts à un créancier poursuivant en vertu d'un jugement étranger, et ils seront exposés, comme celui-ci, au danger qu'un jugement déclaratif de faillite survenant en Angleterre ou une mise sous curatelle en cas de décès du débiteur, des biens de celui-ci situés en Angleterre laisse arriver en participation d'autres créanciers qui n'auraient pu se faire admettre à la faillite étrangère. Mais si le jugement déclaratif de faillite a été rendu à la requête du débiteur lui-même, la distinction établie dans le dernier cas n'existera pas, et la propriété mobilière du failli située en Angleterre passera aux curateurs ou commissaires, quelque part qu'il soit domicilié, parce qu'il ne peut contester l'effet d'une pareille déclaration.

§ 916. Les États-Unis, dans leur jurisprudence sur les faillites, appliquent généralement la loi de la situation des biens, *lex loci rei sitæ ;* ils ne reconnaissent aucune compétence au tribunal du pays où la faillite s'est ouverte, et repoussent dans ses effets extra-territoriaux toute loi, toute décision étrangère qui pourrait porter préjudice à l'autorité, aux droits et aux intérêts de la fédération. Législation des États-Unis.

Il y a quelques années des citoyens américains firent saisir aux États-Unis des biens appartenant à un de leurs débiteurs déclaré en faillite dans un pays étranger. Les autres créanciers ayant unanimement réclamé la main levée de cette saisie, un procès s'engagea, et la Cour suprême de Washington décida en dernier ressort que conformément à la loi *rei sitæ*, les créanciers américains saisissants avaient un droit supérieur à celui des syndics et de tous les autres créanciers étrangers.

§ 917. Les tribunaux des États-Unis établissent en outre une différence importante entre la cession ou l'abandon volontaire de biens fait par un étranger au profit de ses créanciers et la transmission de ces mêmes biens prononcée en cas de faillite par une décision judiciaire. Ils appliquent dans son étendue à la cession volontaire le droit de libre disposition (*jus disponendi*) et le *jus legitimi dominii ;* mais toutes les fois que la procédure de faillite n'est pas engagée directement et spontanément par le débiteur, ils se conforment au principe de la souveraineté territoriale. Story cherche à justifier cette distinction en faisant remarquer qu'en raison du statut spécial qui les régit, les *biens-fonds* possédés par un étranger dans un pays autre que le sien ne peuvent dans ces procédures de faillite devenir l'objet d'une attribution par voie de sentence judiciaire, tandis que les cessions ou les abandons de biens par acte privé ou authentique, la volonté des parties faisant seule loi, tous les biens meubles ou immeubles s'y trouvent compris, abstraction faite du lieu où ces biens sont situés. Effet international distinct des cessions volontaires et des transmissions pour cause de faillite.

A nos yeux, ce principe n'a rien d'absolu ; nous pensons que les lois internationales et la jurisprudence établie entre les États peuvent seules déterminer l'étendue du droit de disposer des biens provenant de faillites.

La législation anglaise, en cette matière, reflète un sentiment plus vif de courtoisie internationale; elle n'admet pas les distinctions consacrées sous ce rapport par la jurisprudence américaine.

En résumé, on peut dire que chez presque tous les peuples les lois sur les faillites consacrent le séquestre et le transfert aux syn-

dics ou aux délégués nommés *ad hoc* de tous les biens appartenant au failli. Aux États-Unis, et c'est ce qui peut servir à expliquer les distinctions auxquelles ce pays s'est arrêté, ce transfert de propriété n'est pas considéré comme fait du consentement tacite du propriétaire, mais comme le résultat *proprio vigore* de la loi municipale.

Nous rappellerons ici qu'en France la cession de biens, admise dans l'origine par le Code de commerce de 1807, en faveur des faillis, a été expressément supprimée en 1838 par la nouvelle loi sur les faillites.

Cas d'un négociant ayant des maisons dans des pays différents.

§ 918. La doctrine a admis que lorsqu'un même négociant a deux maisons dans deux États différents, la déclaration de faillite de l'une ne peut avoir d'effet sur l'autre. Ainsi le jugement qui déclare la faillite d'une maison de commerce ne frappe pas, à l'étranger, la maison de commerce gérée sous une raison sociale distincte par le même négociant, alors même qu'on parviendrait à faire déclarer le jugement exécutoire dans cet autre pays; il faut, dans ce dernier cas, une déclaration spéciale de faillite.

Il n'en doit être ainsi que s'il existe plusieurs maisons formant chacune un établissement distinct. Le contraire arriverait, si la maison, située dans l'État, n'était qu'une succursale de l'autre, par exemple, s'il ne s'agissait que d'un simple dépôt de marchandises.

Distribution du prix des biens du failli.

§ 919. En règle générale, dans l'ordre ou la distribution du prix des biens du débiteur commun, on ne fait aucune différence entre les créanciers nationaux et les créanciers étrangers.

C'est ce qui s'observe en France.

La loi des faillites d'Autriche porte (art. 27) que « les sujets d'États étrangers jouiront des mêmes droits que les régnicoles, à moins que dans leur patrie les sujets autrichiens ne soient pas traités sur le même pied que les régnicoles, auquel cas il y aura lieu d'appliquer le principe de la réciprocité ».

Dans les traités conclus entre la Prusse et divers États allemands, il est dit expressément que « nulle part il ne peut être établi une différence entre les créanciers régnicoles et les créanciers étrangers, relativement aux droits à exercer dans la faillite ou la déconfiture ».

Aux termes de l'article 812 du Code de procédure civile du Grand-duché de Bade, « les créances des étrangers et les réclamations formées contre eux seront, dans les instances nées de la faillite ou de la déconfiture, traitées à l'égal des créances ou des réclama-

tions concernant les régnicoles, à moins de dispositions contraires établies par les traités, ou à moins que dans la patrie des étrangers, on ne refuse aux sujets badois la puissance de droits égaux avec les régnicoles ».

Dans quelques cantons suisses, les tribunaux ont pour usage d'ordonner dans les distributions de deniers en matière de faillites ou de déconfiture, le paiement, par préférence, aux citoyens du canton. Toutefois, des traités, établissant l'égalité des droits en cas de faillite ou de déconfiture des sujets ou des citoyens respectifs, ont été conclus entre certains cantons et des gouvernements étrangers, notamment entre la Confédération et la France en 1828.

§ 920. Le droit international privé a consacré comme règle générale que le certificat de libération obtenu par un commerçant failli est obligatoire pour tous ses créanciers, nationaux ou étrangers, pourvu que la libération ait été prononcée dans le pays même où les dettes ont été contractées. Libération du failli,

C'est ce qui a lieu en Angleterre et aux États-Unis, où il est reconnu, selon la déclaration de lord Ellenborough, que « ce qui est la libération d'une dette dans le pays où elle a été contractée, en est la libération partout ».

Toutefois, pour les conséquences absolues de cette libération on doit tenir compte de la *lex loci ;* or, certaines législations consacrent dans ce cas une extinction directe et locale de la dette et de toutes les actions des créanciers, tandis que d'autres n'admettent qu'une libération partielle ou une simple atténuation du recours en justice.

§ 921. Parmi les modes les plus usités de libération du failli, figure le concordat, sorte de contrat par lequel les créanciers d'un commerçant failli lui accordent des délais pour se libérer et lui font remise d'une partie de leurs créances. Le concordat a pour effet essentiel qu'une majorité de créanciers peut obliger la minorité à accorder un sursis ou un abandon partiel de ses créances. Cette institution est destinée, là où elle existe légalement, à maintenir ou à rétablir dans ses affaires le débiteur failli, et en même temps, à servir les intérêts des créanciers en mettant promptement et par conséquent économiquement fin à la procédure en matière d'insolvabilité. Le concordat rend au failli l'administration de ses biens, mais il ne détruit pas définitivement les autres effets de la faillite. Concordat,

Il est aussi quelques lois sur les faillites qui, après paiement d'un tant pour cent déterminé, ou après abandon de leurs biens aux

créanciers, libèrent des faillis spécialement qualifiés du surplus non acquitté de leurs dettes.

Ces lois territoriales, qui imposent un concordat ou une remise, sont d'une nature éminemment particulière. Elles dérogent au droit commun et au droit contractuel, qui autorisent le créancier à exiger de son débiteur satisfaction complète et par conséquent à le poursuivre en paiement aussi longtemps qu'il peut payer. Elles obligent donc seulement le créancier qui est sujet à ces lois ou qui s'y est soumis volontairement, tandis que les créanciers étrangers qui n'ont pas adhéré au concordat, ne sont pas liés par cet acte.

C'est pourquoi un concordat obtenu par un étranger et homologué en pays étranger ne peut être opposé, en France, aux créanciers français qui n'y ont pas adhéré, à moins que les tribunaux français ne l'aient rendu exécutoire. Il en est de même du concordat obtenu par un Français en pays étranger et homologué par les juges de ce pays. Le défaut d'efficacité de ces jugements ne tient pas à la nationalité de celui qui les obtient, mais à la compétence et à la juridiction du magistrat de qui ils émanent.

Quelques auteurs prétendent que le concordat homologué à l'étranger vaut en France, par cela seul que le jugement déclaratif a reçu l'*exequatur* ; pas n'est besoin d'un *exequatur* spécial au jugement d'homologation (1).

La conséquence est différente si les créanciers français ont adhéré au concordat obtenu en pays étranger ; dans ce cas, le jugement d'homologation n'a pas besoin d'être rendu exécutoire en France.

La même règle est adoptée en Belgique : l'étranger qui ayant fait faillite dans son pays a obtenu un concordat ne peut se prévaloir de ce concordat pour repousser les poursuites que dirigeraient contre lui en Belgique ses créanciers belges.

Mais par suite de la réciprocité établie entre les deux pays le concordat dûment homologué d'après la loi française conformément aux lois de ce pays fait cesser en Belgique l'incapacité du failli et y a les mêmes conséquences pécuniaires à l'égard des créanciers belges qu'en France à l'égard des créanciers français.

Réhabilitation du failli.

§ 922. Quant aux jugements qui prononcent en pays étranger la réhabilitation d'un failli, leur effet varie suivant les cas :

Si le jugement de réhabilitation est rendu par le même tribunal

(1) Carle, *op cit.*, pp. 107 et 108, n° 52. (Cf. Dubois, note 116) n'exige pas l'*exequatur* s'il s'agit d'opposer le concordat par voie d'exception, mais il le réclame si l'on veut, en vertu du concordat, procéder à des mesures d'exécution. Carle attribue au concordat « *une efficacité négative* ».

qui a déclaré la faillite, ce jugement a effet en pays étranger sans avoir besoin d'y être rendu exécutoire, la réhabilitation étant un simple fait que le jugement ne fait que constater par cela même qu'il existe.

Si la faillite a été déclarée dans un pays et que le jugement de réhabilitation ait été rendu dans un autre, ce jugement ne peut avoir aucun effet dans le pays où la faillite a été déclarée ; l'incompétence du juge réhabilitant empêche même que ce jugement puisse être déclaré exécutoire.

Loi anglaise du 7 août 1862.

§ 923. Nous savons qu'une loi anglaise du 7 août 1862, dans son article 87, organise un mode de liquidation judiciaire qui remplace la faillite en ce qui concerne les sociétés enregistrées (sociétés par actions). C'est la Cour de chancellerie qui ordonne cette liquidation et confère à un mandataire de son choix la mission de l'effectuer. Il s'agit de savoir si la décision de la Cour anglaise, une fois rendue exécutoire, en France aura le même effet qu'un jugement déclaratif de faillite, et si, par suite, les tribunaux français devront repousser, en vertu de l'exception de chose jugée, toutes demandes en déclaration de faillite de la même société. La Cour d'Aix s'est, à différentes reprises, prononcée dans le sens de la négative. Elle se fonde sur les différences qui existent entre la procédure anglaise de liquidation et la procédure française de faillite (1).

La Cour de Paris adopte l'opinion contraire. Nous croyons que là est la vérité. Il ne faut pas juger d'après les étiquettes. Les différences qui existent entre les deux procédures sont des différences de détails plutôt que de faits. L'une et l'autre loi visent à protéger les intérêts de la masse. Le liquidateur anglais opère comme le syndic français sous la surveillance de la justice, etc., etc. (2).

Résumé.

§ 924. Nous terminerons ces données succinctes sur cette matière en faisant remarquer que les nombreuses difficultés que soulèvent les règlements de faillites ou de banqueroutes tiennent plus à des usages commerciaux qu'à des lois positives et à des principes fixes de droit international. Ne pouvant, sans nous écarter du plan général de notre livre, les traiter ici en détail, nous devons renvoyer nos lecteurs aux publications périodiques et aux ouvrages spéciaux

(1) Aix, 15 mars 1870, S. 1870, II, 297 ; 30 nov. 1880. *Journal du Droit international privé*, 1881, p. 363 ; 3 avril 1884 ; *eod. loc.*, 1885, p. 81 ; Arrêt Conseil d'État, 8 mars 1884 ; *eod. loc.*, 1884, p. 511 ; Cass., 29 avril 1885, ed. 1885, p. 292.

(2) Paris, 13 août 1875 ; *Journal du Droit international privé*, 1877, p. 40 ; Asser-Rivier, p. 241.

de jurisprudence qui ont directement pour objet d'élucider ces matières *.

Opinion de Fiore.

Nous conclurons, avec le professeur Pasquale Fiore, qu' « en matière de faillite, pour l'ordre et la procédure, on doit appliquer la loi du lieu où la faillite a été déclarée ; pour la détermination des droits et la priorité des créanciers et pour la division des biens, les créanciers chirographaires, qui ont une créance et une action simplement personnelle, doivent être classés selon la loi du pays où la faillite a été déclarée ; et les créanciers avec hypothèque simple ou privilégiée, sans faire déclarer autant de faillites, ni former autant de masses qu'il y a de pays où se trouvent les biens, doivent être classés, quant aux biens hypothéqués, par le magistrat de la faillite selon la *lex rei sitæ* » (1).

Ce sont, d'ailleurs, les principes confirmés, par la plupart des traités.

Résolutions votées au Congrès de Turin.

§ 925. Voici les résolutions votées, à ce sujet, par le Congrès de Turin, (congrès international du commerce et de l'industrie, réuni à Turin, en août 1878, sous la présidence de M. Mancini, ancien ministre des affaires étrangères.)

I. — Le tribunal, compétent pour déclarer la faillite et en continuer la procédure jusqu'à son terme, sera celui du lieu où le commerçant a son principal établissement commercial.

II. — Le jugement déclaratif de la faillite et les autres jugements à intervenir pendant la procédure de faillite, auront sur le territoire des États contractants, la même autorité de chose jugée que dans l'État où ils auront été rendus, et ils pourront donner lieu à des mesures conservatoires, d'urgence et d'administration, à la condi-

* Wheaton, *Élém.*, pte. 2, ch. II, § 6 ; Kent, *Com.*, vol. II, §§ 392, 393, 404-408, 419 ; Story, nos 335, 408, 411 ; Phillimore, *Com.*, vol. IV, ch. XXXIX ; Massé, §§ 546, 557, 809, 811, 813, 1143 et seq. ; Fœlix, liv. II, tit. 2, § 89 ; tit. 6, § 312 ; tit. 8, § 529 ; Westlake, ch. IX ; Rose, *Cases on bankruptcy*, vol. I, p. 462 ; Halleck, ch. VII, §§ 13-23 ; Bell, *Com.*, vol. II, pp. 681, 687 ; Tomlins, *Law dict.*, v. *Bankrupt.* ; Wheaton, *Reports*, vol. XII, pp. 153-163 ; Dana, *Elém.* by Wheaton, note 93 ; Merlin, *Rép.*, art. 10, §§ 1-3 ; Kairn, *On equit.*, liv. III, ch. VIII, § 6 ; Henry, pp. 127-135, 175 ; Woolsey, *Int. law*, §§ 71-72 ; Clunet, *Journal du Droit international privé*, 1874, pp. 31, 32, 137, 396 ; 1875, pp. 269, 435, 447 ; 1876, pp. 181, 376, 406 ; 1877, pp. 41, 424 ; 1878, p. 375 ; *Revue de droit international* 1874, pp. 410, 412, 415, ; 1876, pp. 627, 630, 633, 635 ; Carle, *La faillite dans le droit international privé*, trad. Dubois, p. 30 ; *Manuel pratique de procédure anglaise*, par John Rand Bailey, pp. 47 et seq. ; Renouard, *Traité des faillites*, pte. 2, nos 477, 478 ; Fiore, *Del fallimento secondo il diritto internazionale privato* ; Calvo, *Dict.*, t. I, p. 337.

(1) Fiore, *Droit international privé*, liv. II, sec. 2, chap. X, § 378.

tion d'être rendus publics, conformément, à l'art. V, lettre *a*. Quand, en vertu de ces jugements, il y a lieu de procéder à quelque acte d'exécution forcée dans un autre état, on devra d'abord obtenir une ordonnance de *pereatis* de l'autorité de l'État, si on veut procéder à l'exécution. Cette autorité sera désignée dans le traité, elle prononcera sur simple requête des intéressés et sans qu'il soit besoin d'un débat contradictoire, elle ne pourra refuser le *pareatis* que dans les deux cas suivants : *a*) quand le jugement aura été rendu par un tribunal incompétent d'après la règle de l'article 1 ; *b*) quand le jugement ne sera pas encore exécutoire dans le pays où il a été rendu. Cette ordonnance sera susceptible d'opposition par la voie contentieuse, mais l'opposition n'aura pas d'effet suspensif.

III. — Les restrictions à la capacité commerciale du failli, la nomination et les pouvoirs des administrateurs de la faillite, les formes à suivre dans la procédure de la faillite, l'admissibilité, la formation de l'actif entre tous les créanciers nationaux ou étrangers, seront réglés par la loi du lieu où la faillite a été déclarée.

IV. — Les droits réels, les raisons de préférence par hypothèque privilège et gage, les droits de revendication, distraction et rétention sur les biens immobiliers et mobiliers du failli, seront réglés par la loi du lieu de la situation matérielle des biens à l'époque de l'acquisition des droits. Il appartiendra au traité international de déterminer d'une manière précise quel doit être le tribunal compétent pour juger les procès relatifs à ces droits.

V. — Des dispositions spéciales seront introduites dans le traité : *a*) pour régler les mesures à prendre afin que les jugements rendus en matière de faillite dans l'un des États contractants puissent être connus dans les autres États ; *b*) pour déterminer les rapports respectifs des autorités judiciaires des divers États contractrants, en ce qui touche l'exécution du traité.

VI. — Le traité pourra se restreindre, quant à présent, à la faillite des commerçants, et les lois des divers États relativement à l'insolvabilité des non-commerçants, resteront en pleine rigueur. Pareillement aucune dérogation ne sera apportée aux règles sur l'action pénale, en cas de banqueroute et aux dispositions des traités d'extraction (1).

(1) Cf. articles de M. Louis Renault, journal *le Droit*, 3 octobre, 11 et 12 décembre 1880.

LIVRE XIII

DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

CONFLIT DES LOIS CRIMINELLES

SECTION I. — Juridiction d'un État sur les crimes et les délits

Principe.

§ 926. C'est un principe général de droit que les crimes ont toujours un caractère local et sont régis exclusivement par la loi pénale du pays où ils ont été commis et non par celle de l'endroit où ses conséquences peuvent s'étendre. Le droit criminel est en effet dans chaque pays une branche du droit public interne.

Jurisprudes Cours anglaises.

§ 927. Les crimes contre les lois d'une nation sont tout à fait locaux et punissables uniquement dans le pays où ils sont commis ; aucune autre nation n'a donc le droit de les punir, ni le devoir de s'en occuper ; de plus, aucune autre nation n'est tenue de faire exécuter les jugements rendus en pareils cas par les tribunaux qui ont autorité pour exercer la juridiction sur le territoire où ils ont été commis. Telle a été la teneur d'une longue série de décisions des Cours de justice anglaises.

« Les lois pénales étrangères, dit lord Longhborough (1), sont tout à fait locales et n'affectent rien de plus que ce qu'elles peuvent atteindre et ce qui peut être saisi en vertu de leur autorité. »

Le juge Buller, dans la même affaire (2), sur un recours pour

(1) *Folliott v. Oyden* 1, H. Blackstone, p. 135.
(2) *Oyden v. Folliott* 3, Term. reports, p. 733.

cause d'erreur, déclare que « c'est un principe général que les lois « pénales ne peuvent être appliquées par un autre pays ». Le chancelier Brougham a décidé, dans une autre affaire que « la *lex loci* doit régir toute juridiction criminelle par la nature des choses et l'objet même de cette juridiction » (1).

Jurisprudence des États-Unis.

§ 928. Une doctrine semblable a été souvent reconnue dans les Cours des États-Unis. Ainsi le président de la Cour suprême de l'Union Marshall (1801-1835), en prononçant l'arrêt de la Cour dans le cas d'un navire étranger employé à la traite des esclaves, qui avait été pris par un croiseur américain, dit que les Cours d'aucun pays n'exécutent les lois pénales d'un autre pays (2).

De même, le *Chief justice* Spencer, requis dans la Cour de district de New-York, de faire exécuter une loi du Connecticut, dit que « le défendeur ne pouvait tirer profit des lois criminelles d'un autre État, ni s'attendre à ce que la Cour les fît exécuter. Les lois pénales d'un État ne sauraient être mises en vigueur dans un autre État; elles sont strictement locales et n'affectent rien de plus que ce qu'elles peuvent atteindre » (3).

Wharton dit que cette doctrine est reconnue par les formes du droit commun, ainsi que par les principes de la souveraineté territoriale (*Conflict of laws*, § 4, p. 833).

Crimes exceptionnels.

§ 929. Il est cependant certains faits délictueux ou criminels qui, en raison de leur caractère exceptionnel de gravité et des conséquences funestes qu'ils peuvent avoir, sont définis et punis par la loi pénale, abstraction faite du lieu où ils ont été commis. De ce nombre sont la trahison, la fabrication de fausse monnaie, la falsification des sceaux de l'État, des billets de banques publiques, etc. Pour ces divers crimes, il n'y a pour ainsi dire pas d'exterritorialité, et la loi pénale ne confère à aucun État le droit de poursuivre et de punir le coupable lorsqu'il retombe sous sa puissance. C'est même pour cela qu'on dit que les lois relatives aux crimes qui intéressent la sûreté et la prospérité publiques, suivent les coupables en quelque lieu qu'ils se trouvent et quel que soit le pays où ils les ont violées.

Ainsi les articles 5 et 7 du Code français d'instruction criminelle, articles révisés par la loi du 27 juin 1866, portent que : article 5 « tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu

(1) *Warrender v. Warrender*, Bligh. 5, reports, t. IX, p. 125.
(2) *The Antelope*, 10, Wheaton, p. 123.
(3) *Scoville v. Caufield*, 44, Johnson's reports, p. 338.

coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France.

Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.

Toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé prouve qu'il a été définitivement jugé à l'étranger.

En cas de délit commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public : elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis.

Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France, si ce n'est pour les crimes énoncés dans l'article 7 ci-après :

« Art. 7. — Tout étranger qui hors du territoire de la France se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, ou de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, s'il est arrêté en France ou si le Gouvernement obtient son extradition. »

La loi du 27 juin 1866 ajoute :

« Art. 2. — Tout Français qui s'est rendu coupable de délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes sur le territoire de l'un des États limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française, si cet État autorise la poursuite de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France. La réciprocité sera légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au *Bulletin des lois.* »

Les anciens textes du Code d'instruction criminelle que la loi de 1866 est venue abroger faisaient une distinction entre certains crimes commis contre l'État français et les autres crimes. Il n'y était pas question des délits. Certains crimes de la nature de ceux que nous avons indiqués étaient punissables sans condition en France. Les crimes commis à l'étranger par des Français contre des particuliers n'étaient poursuivis en France que s'ils étaient commis contre des Français, de plus il fallait une plainte des victimes. Cette distinction était injustifiable, le droit pénal ne devant pas avoir pour

but de protéger certains individus plus spécialement que d'autres. Le Code s'écartait aussi des véritables principes en exigeant une plainte de la partie lésée pour permettre au ministère public d'agir, il se pouvait en effet que le coupable achetât le silence de la victime ou que celle-ci ne laissât pas d'héritier, le coupable eût pu alors revenir en France et y vivre en toute sécurité, à l'abri même de toute expulsion en sa qualité de Français.

Les lois pénales de l'Empire allemand et de l'Italie ont des dispositions analogues, applicables aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers, pour punir les crimes en question, même commis hors du territoire.

Droit pénal ou criminel international.

§ 930. Le droit pénal ou criminel de chaque nation participe à la fois du droit public et du droit privé de cette nation.

Pour ce qui regarde l'action de l'État ou des autorités instituées à l'effet de poursuivre et de punir les auteurs des crimes et des délits, le droit criminel est du ressort du droit public; il n'appartient au droit privé qu'en ce qu'il a également pour objet la réparation des intérêts privés qui ont été lésés par ceux des actes de l'homme que la loi qualifie de crimes ou de délits.

Le droit criminel international traite donc, comme le droit civil international, des personnes et des choses.

Sous le rapport des personnes, il distingue entre les citoyens ou sujets de l'État et les étrangers.

Les choses sur lesquelles les infractions sont commises peuvent se trouver soit sur le territoire de l'État dont les tribunaux sont appelés à instruire sur l'infraction et à la punir, soit hors de ce territoire.

Crimes ou délits commis sur le territoire national.

§ 931. Aucun doute ne peut s'élever sur le droit qu'a chaque État de juger et de punir selon ses lois les crimes ou les délits commis sur son territoire. On peut même dire qu'il est de la compétence morale de l'État et même obligatoire pour lui de punir tous les crimes commis sur son territoire non seulement contre un de ses nationaux, mais contre toute personne demeurant dans le pays. Et il n'y a pas lieu de distinguer en principe si la personne lésée était ou n'était pas sur le territoire au moment où le tort lui a été causé. Par exemple, si un faux est commis dans un État au préjudice d'un étranger absent, cet étranger malgré son absence n'a pas moins le droit de demander des poursuites criminelles contre le faussaire.

Dans ces cas la loi pénale de l'État, comme toutes les lois d'ordre public, s'applique indistinctement aux nationaux et aux étrangers.

Tout étranger peut être poursuivi dans l'État de sa résidence momentanée à raison de crime ou de délit commis par lui sur le territoire de cet État.

Par le fait les étrangers se trouvent comme les nationaux placés sous la protection des lois de l'État, mais aussi dans l'obligation de les observer ; et le pouvoir souverain de cet État est nécessairement en droit de réprimer la violation de ces lois sous peine de cesser d'être souverain. Il n'y a donc pas lieu de distinguer si l'auteur de la violation des lois est un sujet du même État ou un étranger qui ne s'y arrête que passagèrement. Du reste c'est une circonstance indifférente que le crime ou le délit ait été commis au préjudice d'un sujet ou d'un étranger et que la victime soit présente sur les lieux ou absente du territoire : la violation de la loi locale existe dans l'un et dans l'autre cas, et l'absence de la victime ne saurait la faire disparaître.

Crimes commis hors du territoire.

§ 932. Mais un État n'est pas dans l'obligation — il n'est pas de sa compétence morale — de punir une personne résidant sur son territoire sans être son sujet, qui est accusée d'avoir commis un crime hors de sa juridiction contre le sujet d'un autre État.

Toutefois certains États étendent l'application de leurs lois jusqu'à atteindre des crimes commis sur le territoire étranger, mais seulement dans le cas où le crime a été commis par leurs nationaux.

Opinion de Sir George Cortwal Lewis.

Sir George Cortwall Lewis fait ressortir l'illogisme de cette prétention émise par certains pays de juger et de punir tout crime commis à l'étranger par leurs nationaux.

« Le système, dit-il, qui enchaîne un sujet particulier à tout l'ensemble du droit criminel d'un pays en le rendant passible de son opération partout où il se trouve, transforme le droit criminel en statut personnel et le met dans la même catégorie que la loi qui règle le statut civil. Comme le statut personnel en matière civile est reconnu par un autre pays, il n'y a pas de conflit de lois. Mais si le droit criminel était un statut personnel, un étranger pourrait être à la fois sujet à deux droits criminels, au droit criminel de son propre Etat et à celui de l'Etat de son domicile. Aucun auteur sur le droit international, aucun Etat ne met en doute la règle que tout étranger est sujet au droit criminel du pays où il se trouve (1). »

(1) Sir George Cortwall Levis, *On foreign juridiction and the extradition af criminals*, p. 29.

Ce mode d'agir ne se rattache pas directement au droit international, mais plutôt aux lois locales des divers pays, et ces lois diffèrent beaucoup dans leurs dispositions respectives.

Loi française du 27 juin et du 3 juillet 1866.

Ainsi, aux termes de la loi du 27 juin et du 3 juillet 1866, tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France; tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis; toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu, si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger.

Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de la France, d'un crime contre un Français, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, et si le Français offensé porte plainte contre lui.

Les crimes commis par des Français ou des étrangers, sur un territoire étranger, peuvent être poursuivis en France quand ils y ont été préparés ou qu'ils s'y sont achevés, en supposant que les faits par lesquels le crime a été ainsi préparé ou consommé en France soient punis par la loi française.

La Cour de cassation a décidé, le 3 mai 1867, que les tribunaux français sont compétents pour connaître d'un délit commis en France par un étranger, quoi que le bénéfice frauduleux dût se réaliser à l'étranger.

La loi de 1866 ne laisse subsister qu'un intérêt à la distinction entre les crimes commis contre la sûreté de l'État et les autres, le voici : en principe, les crimes commis par des Français à l'étranger ne peuvent être jugés par contumace. Cette procédure est au contraire permise s'il s'agit de crimes commis contre la sûreté ou le crédit de l'État français.

La loi de 1866 établit une distinction entre les crimes et les délits. Le délit ne sera punissable en France qu'à trois conditions :

1° Qu'il soit également puni dans la législation du pays où il a été commis. Il ne faut pas voir là une abdication complète de la loi française en face de la loi étrangère, la justice française n'appliquera pas la loi étrangère, mais elle ne poursuivra le délit que si la loi étrangère le réprime, et elle prononcera la peine déterminée par la loi française. On a vu dans cette condition mise à la poursuite au criterium de la gravité de l'infraction à réprimer ;

2° Qu'à la requête du ministère public, le ministère public sera

juge du point de savoir si les circonstances rendent ou non la poursuite opportune;

3° Que sur une plainte de la partie lésée ou la dénonciation du gouvernement étranger. Cette condition s'inspire d'une idée analogue à celle qu'a dictée la première, ne poursuive que les délits d'une certaine gravité. Un décret du 3 septembre 1792 proclamait que les étrangers, pour faits commis sur le territoire étranger, ne seraient justiciables que des juges de leur pays et conformément à la loi de ce pays.

Belgique et Pays-Bas.

Les législations de la Belgique et des Pays-Bas paraissent avoir pris celle de la France pour modèle : elles punissent les crimes à l'étranger par les nationaux contre l'État ou leurs compatriotes, mais seulement certains crimes commis à l'étranger par les nationaux contre des étrangers.

Russie, Norvège et Saxe.

La Russie, la Norvège, quelques-uns des cantons suisses, plusieurs États de l'Allemagne, notamment le royaume de Saxe, font juger et punir d'après leurs lois et par leurs tribunaux tous les crimes commis par leurs nationaux à l'étranger.

Autriche.

L'article 30 du Code pénal d'Autriche porte que les crimes ou les délits commis par un sujet autrichien dans un Etat étranger, seront punis à son retour selon les dispositions du Code autrichien, sans égard aux lois du pays où ils ont été commis.

Par application de ce principe, le gouvernement autrichien et le gouvernement prussien se sont engagés réciproquement à faire punir leurs sujets respectifs qui auront commis des délits forestiers, de chasse, de pêche ou des délits ruraux sur le territoire de l'autre État ; la loi applicable est celle de l'État où la poursuite a eu lieu.

Prusse.

Selon le § 97 du Code d'instruction criminelle de Prusse, lorsqu'un sujet prussien a commis un crime ou un délit en pays étranger et que le tribunal prussien qui l'a fait arrêter refuse de suivre l'instruction contre lui, ce tribunal doit faire conduire le délinquant devant le juge prussien de son domicile, si le siège de ce dernier n'est pas éloigné de plus de six milles, et ce juge est obligé d'instruire à raison de ce crime ou de ce délit.

Le § 98 du même Code ajoute : « Si le fait dont le sujet prussien est inculpé est punissable seulement d'après les lois étrangères et non d'après les lois prussiennes, il n'y a lieu à instruire ni à prononcer une peine. »

Bavière.

Les dispositions du Code pénal bavarois régissent tous les sujets sans distinction, que les infractions aient été commises dans

leur patrie ou en pays étranger, contre le gouvernement ou ses sujets, ou contre un État étranger ou ses sujets. Aucun sujet bavarois ne peut être livré à un État étranger à l'effet d'y être jugé et puni; s'il a commis un crime ou délit en pays étranger, l'instruction sera faite et le jugement prononcé par le tribunal bavarois dans le ressort duquel il sera arrêté, et ce tribunal lui appliquera la peine portée par les lois du royaume, sauf les dispositions des traités ou de conventions spéciales.

Wurtemberg.

La jurisprudence du Wurtemberg fait dépendre la punition du crime commis à l'étranger par un Wurtembergeois de la question de savoir si le crime est punissable d'après les lois de l'État étranger où il a été commis.

l'Empire allemand.

Les lois pénales de l'Empire allemand (Code pénal du 1er janvier 1872) sont applicables à tous les crimes ou les délits commis sur le territoire même par les étrangers; mais dans la règle, il n'est exercé aucune poursuite au sujet des crimes ou des délits commis à l'étranger.

« Peut néanmoins être poursuivi tout Allemand ou étranger qui, en pays étranger, s'est rendu coupable de haute trahison contre l'Empire ou un des États de la confédération, ou de fausse monnaie, ou qui a commis, en qualité de fonctionnaire de l'Empire ou d'un des États, un fait que les lois de l'Empire qualifient de crime ou de délit commis dans l'exercice de fonctions publiques... »

« Tout Allemand qui s'est rendu coupable, en pays étranger, d'un acte qualifié crime ou délit par les lois de l'Empire, est punissable d'après les lois du lieu où il a été commis » (art. 4).

Cependant, il n'y a pas lieu à poursuite dans les cas déterminés par ce dernier paragraphe : 1° si le prévenu a été jugé définitivement, à raison du même fait, par un tribunal étranger, et s'il a été acquitté ou a subi sa peine ; 2° si la poursuite ou la peine est prescrite d'après la loi étrangère, ou si remise a été faite de la peine ; 3° si la partie lésée n'a pas porté plainte, dans le cas où une plainte est exigée pour la poursuite par la législation étrangère.

Danemark.

Nous trouvons des dispositions analogues dans le Code danois (du 10 février 1866), lequel est applicable à tous les délits commis dans le royaume, à quelque pays que le coupable appartienne.

Il est spécifié à l'article 4, des dispositions préliminaires que « si quelque sujet danois, pour éluder une loi danoise, accomplit hors des frontières du royaume un acte que cette loi punit d'une

peine, il doit être considéré comme s'il l'avait commis dans le pays. »

Suisse.

En Suisse, la législation diffère selon les cantons; mais, dans la plupart, les dispositions du Code pénal cantonal s'appliquent à tous les crimes, délits et contraventions commis sur le territoire du canton; aux crimes commis par les indigènes hors du territoire du canton; aux crimes commis hors du canton par les étrangers au canton, mais contre le canton ou les ressortissants. Toutefois, il ne peut être exercé de poursuites ni prononcé de peine, si les tribunaux étrangers ont statué sur le crime par un jugement passé en force de chose jugée, et si la peine prononcée a été exécutée ou remise par voie de grâce.

Angleterre, Ecosse et Etats-Unis.

En Angleterre, en Écosse et aux États-Unis, il est de principe que les crimes et les délits ne peuvent être punis ailleurs que dans le lieu où ils ont été commis. On ne poursuit pas un citoyen ou sujet à raison d'un crime ou d'un délit commis en pays étranger. Toutefois cette règle n'est pas observée avec une rigueur absolue.

L'Angleterre et les États-Unis, par exemple, poursuivent et punissent la traite des esclaves pratiquée par leurs nationaux à bord de navires étrangers, et les crimes commis dans les pays étrangers, où la juridiction exterritoriale leur est accordée.

Quant aux crimes commis par une classe déterminée de sujets anglais à l'étranger, nous mentionnerons l'acte 17 et 18, Victoria, ch. CIV, concernant la punition de crimes commis contre la propriété et les personnes à terre ou sur mer hors des limites des domaines de Sa Majesté par les capitaines ou d'autres personnes employées à bord d'un navire anglais : ces crimes sont punis de la même manière que s'ils avaient été commis dans les limites de la juridiction de l'amirauté de l'Angleterre.

D'après le statut 18 et 19, Victoria, ch. XCI, § 21, si un sujet anglais ou étranger, accusé d'avoir commis un crime ou une infraction à bord d'un navire anglais, est trouvé dans les limites de la juridiction d'une Cour de justice dans les domaines de Sa Majesté, qui pourrait prendre connaissance du fait s'il avait été commis dans lesdites limites, cette Cour sera compétente pour juger l'accusé. Il en est de même d'un sujet anglais accusé d'avoir commis un crime ou une infraction dans un port étranger.

L'Angleterre punit par exception, les crimes de lèse-majesté, le meurtre, l'homicide, la bigamie, les actes illégaux commis par des équipages anglais, et les crimes commis par des Anglais dans certains pays barbares.

L'acte 35, Henry VIII, ch. II, déclare que « tout acte de trahison, tout défaut de révéler un complot contre l'État et le roi commis hors de l'Angleterre, seront poursuivis et jugés de la même manière que si ces offenses avaient été commises dans le comté où le jugement a lieu ».

L'acte 33, Henry VIII, ch. XXIII, porte qu' « une commission peut être nommée, sous le grand sceau, pour le jugement de personnes accusées du crime de meurtre commis dans n'importe quel endroit du territoire du roi ou à l'étranger ».

Cet acte a été amendé par l'acte 43, George III, ch. CXIII (1813), et par les actes 9, George IV, ch. XXXI et X, George IV, ch. XXXIV (1829).

Quoique cette juridiction extra-territoriale pour le cas d'homicide ait été en vigueur en Angleterre depuis 1541, le nombre des cas jugés sous l'empire de ces lois semble avoir été relativement peu considérable.

Cas du gouverneur Wall.

§ 933. Le premier cas qui soit rapporté de l'application de l'acte 33, Henry VIII, ch. XXIII, est celui du gouverneur Wall, jugé d'après cet acte en janvier 1802, et condamné à mort. Il était accusé d'avoir, étant commandant de la garnison de Gorée, en Afrique, causé, en 1782, la mort d'un soldat en lui faisant donner huit cents coups de fouet.

Nous avons un autre exemple de juridiction sous l'empire de l'acte 6 et 7, Victoria, ch. XCIV (1843), sur la juridiction à l'étranger, dans celle qui est exercée sur la Côte-d'Or en Afrique.

La justice civile et criminelle y est administrée, à l'égard non seulement des sujets anglais, mais aussi des indigènes, par un fonctionnaire agissant sous l'autorité du secrétaire d'État pour les colonies et portant le titre d'assesseur judiciaire ; son siège principal est à Cape-Coast-Casthe. L'ordre royal, du 17 décembre 1847, qui a créé ce poste, est ainsi conçu : « Nous avons, en vertu de l'usage et de la tolérance, ou en vertu de l'un de ces moyens ou par d'autres moyens légaux, acquis le pouvoir et la juridiction dans différentes contrées et dans des places en dehors, mais limitrophes de nos forts et de nos établissements sur la Côte-d'Or. »

Par un ordre postérieur du 13 mai 1856, la reine décréta, relativement aux territoires protégés voisins ou limitrophes des forts et des établissements anglais sur la Côte-d'Or, la nomination d'un assesseur, aux chefs desdits territoires protégés pour exercer, au sujet des questions civiles et criminelles qui peuvent être soulevées dans lesdits territoires, tous les pouvoirs et toute la juridiction qui

peuvent, à n'importe quelle époque, avoir été légalement acquis par Sa Majesté dans lesdits territoires.

Crimes commis en pays étranger contre un Etat ou ses nationaux.

§ 934. La même différence existe dans l'application des lois aux crimes commis dans un pays étranger contre un État ou ses nationaux par des étrangers trouvés ensuite sur le territoire de l'État lésé.

Presque tous les États considèrent ces crimes comme étant en dehors de leur juridiction ; plusieurs, au contraire, agissent d'après le principe qu'il est aussi juste de punir un étranger qu'un national pour des crimes commis à l'étranger contre eux-mêmes ou contre leurs nationaux.

La France punit seulement les crimes publics et ceux pour lesquels les Français seraient punissables, s'ils étaient commis à l'étranger.

Quelques États refusent un refuge sur leur territoire aux criminels que nous venons d'indiquer, tandis que d'autres, notamment l'Angleterre et les États-Unis, paraissent accorder le droit d'asile en pareil cas.

Opinion de Wharton.

Selon Wharton, l'opinion dominante aux États-Unis et en Angleterre est qu'un acte coupable tramé et effectué à l'étranger, mais dont les effets se produisent sur le territoire où l'on peut dire par conséquent qu'il a été commis, peut y être puni. Il cite, à l'appui de cette doctrine, quelques décisions judiciaires.

Par exemple, il a été décidé que l'auteur d'une calomnie proférée dans un pays et publiée dans un autre, où il ne se trouve pas, peut être poursuivi dans ce dernier pays ; — qu'une personne qui tire un coup de feu sur un individu se trouvant de l'autre côté de la frontière peut être jugée dans le pays où la blessure a été reçue ; — que celui qui emploie des agents innocents pour obtenir des marchandises sous de faux prétextes dans un autre Etat, peut être poursuivi dans cet État, quoiqu'il ne s'y trouvât pas lorsque l'infraction a été consommée.

Les lois de la plupart des États de l'Union américaine punissent le fait de se battre en duel, même hors de leur territoire ; aussi, d'après la loi de l'État de New-York, tout habitant de cet État qui le quitte dans le but d'éluder les dispositions de la loi relative au duel encourt la même peine que si l'infraction avait été commise dans les limites de l'Etat.

Les législations positives n'admettent, en règle générale, la poursuite contre un étranger prévenu de crime ou de délit commis dans un autre État qu'autant que l'infraction préjudicie à l'Etat (considéré

comme corps) sur le territoire duquel se fait la poursuite, ou qu'il s'agit de crimes de la plus haute gravité.

L'Institut de Droit international, en 1879, a adopté une proposition en ce sens, présentée par M. de Bar ; elle est conçue en ces termes :

Proposition de M. de Bar à l'Institut de Droit international en 1879.

« Tout État a le droit de punir les faits commis même hors de son territoire et par des étrangers en violation de ses lois pénales, alors que ces faits constituent une atteinte à l'existence sociale de l'État en cause et compromettant sa sécurité, et qu'ils ne sont point prévus par la loi pénale du pays sur le territoire duquel ils ont eu lieu. »

Mais l'Institut rejette toute autre application d'une compétence quasi-territoriale.

§ 935. Voici un cas tout à fait nouveau et assez compliqué, qui vient de se produire (le 21 avril 1887) à la frontière franco-allemande, non loin de Pagny-sur-Moselle :

Affaire Schnaebelé.

M. Schnaebelé, commissaire de police français de Pagny-sur-Moselle, ayant franchi la frontière allemande, se voyait arrêté par le commissaire allemand Van Tausch, en vertu d'un mandat d'amener de la Cour suprême de l'Empire.

Ce mandat d'amener était probablement fondé sur l'article suivant du Code pénal allemand :

« Art. 91. — A l'égard des étrangers, il sera procédé suivant les usages de la guerre (*Nach Kriegs gebrauch*) pour les actes désignés aux articles 87, 89 et 90.

« Mais s'ils perpètrent pareils actes, pendant que, sous la protection de l'Empire d'Allemagne ou de l'un des États fédérés, ils séjournent dans le territoire fédéral, il leur sera appliqué les peines édictées aux articles 87, 89 et 90. »

L'article 90, cité plus haut, a trait aux tentatives de haute trahison, et menace des travaux forcés à perpétuité, entre autres, quiconque livre à l'ennemi, en temps de guerre, les plans des forteresses. L'article 92, d'autre part, rend passible de deux ans de travaux forcés quiconque, Allemand ou étranger, communique à un gouvernement étranger « des secrets d'État ou des plans de forteresse, ou des documents, dossiers et renseignements qu'il sait devoir être tenus secrets, le secret étant nécessaire au salut de l'Empire d'Allemagne ou d'un des Etats fédérés ».

Jusqu'ici, rien de particulier et la Cour suprême agissait en vertu des attributions que lui confère le Code, en faisant arrêter M. Schnaebelé, du moment qu'elle le jugeait coupable des crimes visés par la loi.

Mais l'affaire s'est compliquée par suite de deux incidents. La France soutenait : 1° que l'arrestation n'avait pas eu lieu sur le territoire allemand, mais bien sur terre française, où M. Schnaebelé, fuyant ses agresseurs, serait parvenu à se réfugier ; 2° que M. Gautsch, le commissaire allemand, sur l'invitation de qui M. Schnaebelé avait passé la frontière pour régler des affaires de service, avait délivré par là à ce dernier une sorte de sauf-conduit qui le mettait au bénéfice des immunités concédées aux agents diplomatiques et aux parlementaires.

Le premier point n'a pu être élucidé et les assertions allemandes et françaises se contredisent. Voici les passages relatifs à ce point des documents qui ont vu le jour jusqu'ici au sujet de la violation de frontières, soit au point où a eu lieu l'arrestation.

M. Sadoul, procureur général à la Cour de Nancy, a adressé au ministre de la justice de la République Française un rapport dont nous détachons les lignes suivantes :

« Quand M. Schnaebelé arriva au poteau français qui se trouve à droite de la route lorsqu'on se rend à Metz, il ne trouva personne. Deux ouvriers français, MM. Gautier frères, travaillaient dans les vignes du côté français, à trente ou trente-cinq mètres.

« M. Schnaebelé se promena un instant, puis franchit, sans doute par distraction, peut-être pour voir venir son collègue d'Ars-sur-Moselle, la ligne frontière et la dépassa d'environ six mètres. A ce moment, un individu, vêtu d'une blouse grise, sortit du fossé qui borde les vignes allemandes et vint engager la conversation avec lui, après l'avoir salué.

« M. Schnaebelé avait été à peine abordé par l'homme en blouse que celui-ci se précipita sur lui. Le commissaire engagea vigoureusement la lutte, tout en se retirant sur la frontière française. Aussitôt un second agent allemand, vêtu également d'une blouse grise, s'élança hors des vignes et chercha à empêcher M. Schnaebelé de se retirer de l'autre côté de la frontière. Le commissaire français, doué d'une force très grande, repoussa une première fois ses deux adversaires et réussit à se rejeter sur le territoire français.

« Les deux agents allemands l'y suivirent.

« Les vignerons, qui suivaient des yeux cette lutte violente, virent alors M. Schnaebelé montrer du doigt le poteau français, pour faire constater à ses assaillants qu'il n'était plus sur le territoire allemand. La lutte n'en recommença pas moins, mais, cette fois, à cinq ou six mètres de la ligne frontière, du côté de la France.

« Les policiers allemands l'emportèrent. M. Schnaebelé fut

traîné par eux sur le territoire allemand, où il fut garrotté de fortes ficelles et emmené malgré ses protestations. »

Note du prince de Bismark.

Voici, d'autre part, la traduction des passages que consacre à la question de la violation de frontières la note du prince de Bismark, en date du 28 avril, et adressée à M. Herbette, ambassadeur de France à Berlin :

« Se basant sur les informations qui lui ont été données, au sujet de l'arrestation judiciaire du commissaire de police français, M. Schnaebelé, par S. Exc. l'ambassadeur de la République Française et vu les communications du ministre français des affaires étrangères, qui lui ont été transmises par l'entremise du chargé d'affaires impérial à Paris, le soussigné a soumis l'affaire à un sérieux examen.

« A cet effet, des pièces justificatives, se rapportant aux motifs de l'arrestation de M. Schnaebelé et aux circonstances accessoires, ont été demandées aux autorités judiciaires mêlées dans cette affaire. Une copie des documents les plus importants et tout d'abord de la déclaration faite par M. Schnaebelé après son arrestation, ainsi que toutes les dépositions des témoins, mentionnées au procès-verbal de l'enquête judiciaire, a été donnée à l'ambassadeur de la République Française.

« Ces documents établissent d'une manière péremptoire que l'arrestation a eu lieu exclusivement sur le territoire allemand et sans que la frontière française ait été franchie. »

Quant au second point, celui des immunités qu'avait conférées à M. Schnaebelé l'invitation à lui adressée par son collègue allemand, voici comment s'exprime la note du cabinet de Berlin que nous venons de citer :

« La condamnation de M. Schnaebelé par les tribunaux ne saurait être douteuse, dans ces circonstances et, probablement, elle sera d'autant plus sévère que M. Schnaebelé, par ses agissements coupables, a abusé de l'autorité que lui donnait sa situation dans le service officiel des frontières des deux pays, situation qui suppose un degré de confiance réciproque. M. Schnaebelé a compromis la confiance indispensable dans les relations internationales, en usant de sa situation officielle dans le service des frontières pour inciter, avec de l'argent, des ressortissants de l'Empire à des actes criminels contre leur patrie. Par cet abus de pouvoir, la culpabilité de M. Schnaebelé est encore aggravée aux yeux du tribunal, indépendamment de la question de savoir s'il agissait par ordre upérieur.

« Le soussigné se permet de faire ressortir ce point, pour le cas où, après sa mise en liberté actuelle, M. Schnaebelé serait de nouveau rencontré sur le territoire allemand, sans avoir la sauvegarde d'un rendez-vous administratif.

« Le soussigné espère que M. l'ambassadeur sera convaincu par la lecture des documents à lui transmis que le mandat d'arrêt lancé contre M. Schnaebelé était parfaitement fondé, et que l'exécution de ce mandat a eu lieu dans les limites des droits souverains de l'Allemagne et sans violer les droits souverains de la France.

« Si, malgré ces faits, le soussigné a cru de son devoir de demander à l'empereur, son très gracieux souverain, la mise en liberté de M. Schnaebelé, il a été conduit à agir ainsi par le principe du droit des gens, d'après lequel il faut toujours considérer comme assurance d'un sauf-conduit tacite, les rendez-vous d'affaires, entre fonctionnaires d'Etats voisins, qui entraînent des violations de frontières.

« Il n'est pas croyable que le fonctionnaire allemand, M. Gautsch, ait donné un rendez-vous à M. Schnaebelé pour rendre possible l'arrestation de celui-ci. Mais il existe des lettres qui prouvent qu'au moment de son arrestation M. Schnaebelé se trouvait à l'endroit où il a été arrêté, pour répondre à l'invitation du fonctionnaire allemand avec lequel il devait régler en commun des affaires de service.

« Si les fonctionnaires de la frontière étaient exposés à être arrêtés en pareille occasion, en vertu des réclamations des tribunaux de l'Etat voisin, la prudence qu'ils devraient observer serait une entrave au règlement des affaires courantes de la police des frontières, qui est incompatible avec l'esprit et les traditions des relations internationales actuelles. Le soussigné est donc d'avis qu'en tout temps ces rendez-vous administratifs doivent être, pour les fonctionnaires des deux parties, un sauf-conduit réciproque.

« C'est dans ce sens, et, tout en reconnaissant la légitimité des procédés de la magistrature allemande, que le soussigné a exposé l'affaire à l'empereur.

« Sa Majesté a décidé que, vu les principes du droit des gens qui militent en faveur de la sécurité absolue des négociations internationales, M. Schnaebelé devra être remis en liberté, malgré le fait avéré de son arrestation sur le territoire allemand et nonobstant les griefs qui sont portés contre lui.

« Le soussigné porte ceci à la connaissance de M. l'ambassadeur de la République Française, en ajoutant que l'ordre de mise en li-

berté de M. Schnaebelé a été expédié et prie Son Excellence d'agréer en même temps l'expression de sa haute considération.

« Signé : Von Bismark. »

Opinion de Clunet.

Nous avons vu que, sur l'endroit où a été opérée l'arrestation de Schnaebelé, les opinions se contredisent. En admettant l'hypothèse allemande, c'est-à-dire l'arrestation sur le territoire de l'Empire, voici, d'après Clunet (1), les points de droit international privé qu'ont mis en cause les mesures prises par la Cour suprême de l'Empire allemand.

Les actes délictueux reprochés à l'étranger ont été accomplis sur le territoire national : Compétence territoriale.

Ou bien ces actes ont été accomplis en territoire étranger : Effet exterritorial de la loi pénale.

Ce caractère extra-territorial de la loi pénale doit-il être étendu à l'espionnage ou du moins à l'espionnage pratiqué par des fonctionnaires ?

Enfin, la juridiction nationale procède-t-elle légitimement en arrêtant un étranger, lorsque sa présence a été provoquée ?

Le dernier point a reçu une solution, en Allemagne, du moins, par la note dont nous avons donné plus haut une traduction exacte.

Sur le premier point, au dire de Clunet, pas d'incertitude possible. C'est le Code pénal allemand qui constitue la seule règle. Sur le second, la certitude juridique est beaucoup moins grande, la science ne reconnaissant à l'Etat une compétence qui dépasse la compétence territoriale et la compétence personnelle que dans le cas de légitime défense.

Sur le troisième point, Clunet est en désaccord complet avec les principes mis en avant par l'Allemagne (2). Il affirme qu'un fonctionnaire ne fait que son devoir en cherchant à renseigner son gouvernement sur ce qui se passe à l'étranger et que, du reste, ce n'est pas lui qui est le coupable, mais son chef suprême. M. Clunet concède d'ailleurs que la récente loi française sur l'espionnage peut être interprétée dans le sens qu'il combat, comme l'article 4 du Code pénal allemand et l'article 8 du Code de procédure criminelle allemand. La loi citée s'exprime ainsi à l'article 3 : « La peine de l'emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 300 francs

(1) Ed. Clunet, *Questions de droit relatives à l'incident franco-allemand de Pagny*. Paris, 1887.

(2) Clunet, *ibid.*, p. 44.

à 3,000 francs sera appliquée à toute personne qui, sans qualité pour en prendre connaissance, *se sera procuré* lesdits plans, écrits ou documents.

La Cour suprême de Leipzig n'ayant point jugé Schnaebelé par contumace et n'ayant fait que constater ses relations avec les ressortissants allemands convaincus d'espionnage, peut-être est-il permis d'inférer de ce fait qu'elle a fini par partager sur ce point l'avis de Clunet (1).

Poursuites par contumace.

§ 936. Quant à savoir si la Cour suprême de Leipzig aurait pu ou non juger le sieur Schnaebelé par contumace, voici l'opinion qui nous

(1) Dans le *Journal du Droit international privé* de 1887, p. 385, M. Ed. Clunet revient sur l'opuscule cité plus haut. Il combat la formule proposée par l'Institut de droit international, en 1879, dans sa session de Bruxelles, formule dont voici le texte :

« Tout Etat a le droit de punir les faits commis, même hors de son territoire et par des étrangers, en violation de ses lois pénales ; alors que ces faits constituent une atteinte à l'existence sociale de l'Etat en cause et compromettent sa sécurité, et qu'ils ne sont point prévus par la loi pénale sur le territoire de laquelle ils ont eu lieu. »

Cette formule, dit Clunet, l'Angleterre l'a toujours combattue, et les lois pénales allemande et française ne l'admettent que facultativement. Dans tous les cas, elle ne saurait s'appliquer qu'à des individus sans mandat, et non point, comme dans le cas de Schnaebelé, d'un magistrat agissant par ordre de ses supérieurs. L'Allemagne l'a concédé en cessant toute poursuite contre le fonctionnaire que nous venons de nommer, et qui n'a pas figuré au procès de Leipzig. L'individu, qui s'abstient de pénétrer sur le territoire d'une autre puissance, ne peut être considéré comme espion, et, s'il tombe entre les mains de la puissance qu'il a espionnée, on ne saurait le déférer aux tribunaux. Clunet s'appuie en ceci sur ce qui se passe en temps de guerre. Personne, en campagne, ne prétendra traiter d'espion un individu qui a pénétré dans le camp adverse, y a commis des actes d'espionnage, puis a réussi à regagner son propre camp. Ce fait purge le passé : c'est du reste la doctrine que professe le *Manuel des lois de la guerre* noté en 1880 par l'Institut de droit international, doctrine adoptée dès 1863 par les Etats-Unis.

Suivant Clunet, on ne saurait pas toujours poursuivre même un fonctionnaire étranger, non revêtu du caractère diplomatique, dont la curiosité aurait dépassé les bornes, pendant son séjour dans un Etat voisin. Dans ces cas, ou bien l'Etat lésé, pourrait protester par voie diplomatique, s'il a acquis la preuve que le fonctionnaire étranger a agi en vertu d'une commission secrète de son gouvernement ; ou bien, si cette preuve n'est pas rapportée, il aurait le choix ou d'expulser le délinquant de son territoire ou de le livrer à la justice locale comme prévenu d'espionnage.

Quant à la prétention de poursuivre comme espion un individu qui n'aurait pas pénétré sur le territoire de l'Etat lésé, elle ne se fonde, dit Clunet, que sur une interprétation excessive du caractère tout exceptionnel de l'extra-territorialité de la loi pénale.

a été communiquée par un diplomate de haute compétence, opinion à laquelle nous nous rangeons :

« Dans le sens de l'affirmative, M. Clunet (pp. 21 et suiv.) cite diverses dispositions des Codes allemands.

« A cette argumentation, il y a lieu d'opposer les considérations suivantes :

« 1° M. Clunet n'a pas fait une saine interprétation de l'article 8 de *Strafprozess Ordnung* de 1877; cet article ne s'applique pas à l'individu absent, inculpé d'un fait punissable, mais, selon la doctrine et la jurisprudence, à l'individu qui a eu ou a encore son domicile ou sa résidence habituelle sur le territoire de l'Empire, ce domicile ou cette résidence étant inconnus. Tel n'est évidemment pas le cas de M. Schnaebelé ;

« 2° M. Clunet tire, également à tort, des articles 4 du Code pénal de 1871 et 9 du Code de procédure pénale de 1877, la conclusion qu'il peut y avoir une poursuite par contumace contre le sieur Schnaebelé. Le texte de ces articles ne comporte en aucune façon une semblable procédure, en tant qu'elle devrait aboutir à un jugement définitif contre un absent. — L'article 9 du Code de procédure pénale se trouve au titre du *ressort* et ne règle que la compétence des tribunaux, c'est-à-dire qu'il détermine quel tribunal allemand doit être en principe saisi du procès criminel en certains cas déterminés.

« Quant à l'article 4 du Code pénal, il est compris dans la partie de ce Code qui traite du droit criminel *matériel* (*materielle Strafrecht*). Il se borne à spécifier les crimes et délits qui, même commis à l'étranger, peuvent être poursuivis par les tribunaux allemands.

« En fait et en droit, *il ne peut y avoir de procédure par contumace, c'est-à-dire, il ne peut y avoir d'instance principale, ni prononcé d'une sentence contre un absent inculpé de haute trahison.* En effet, on ne peut rendre un jugement qu'à la suite d'une instance, car la présence de l'inculpé est une condition indispensable. Ce principe est formulé dans les dispositions suivantes du Code de procédure criminelle :

« Art. 229. — Il ne peut y avoir d'instance principale contre un accusé absent.

« Art. 327. — Dans les cas autres que ceux indiqués à l'article 319, il n'y a pas d'instance principale contre un absent. — L'enquête ouverte contre l'absent a pour but de recueillir les preuves en vue d'une comparution ultérieure.

« Art. 259. — L'instance principale se termine par le prononcé du jugement.

« Les exceptions à ce principe sont énumérées dans les articles 231, 232, 319 et 470 du Code de procédure criminelle. Elles ne visent que des délits insignifiants, et sans le moindre rapport avec le cas de M. Schnaebelé.

« Il résulte de ce qui précède que la seule mesure qui eût pu être prise à l'égard de cet inculpé eût été en dehors de l'enquête prévue par l'article 327 du Code de procédure criminelle, la mise sous séquestre, en vertu de l'article 332 du Code de procédure criminelle et de l'article 93 du Code pénal, de biens qu'il aurait possédés en Allemagne. »

Les cas analogues à celui de M. Schnaebelé se reproduiront-ils fréquemment? Cela paraît peu probable. Néanmoins il faut se féliciter de ce que l'Allemagne, en s'inspirant des principes de droit international, ait reconnu officiellement l'immunité des agents chargés de la police des frontières, lorsqu'ils agissent en vertu de leur qualité officielle *.

Autorités compétentes.

§ 937. La loi du lieu de la poursuite règle la compétence des autorités et détermine seule la forme de procéder.

Conflit de législations pour l'application de la peine.

§ 938. Souvent la loi d'un État prononce une peine contre un fait que la loi d'un autre État laisse impuni, ou bien la peine infligée n'est pas la même dans les deux législations.

Dans ce conflit, il est généralement admis qu'il faut appliquer non pas la loi du lieu où le crime ou le délit a été commis, mais la loi du lieu de poursuite, par la raison que les juges d'un pays ne peuvent jamais appliquer d'autre loi pénale que la loi pénale du pays ni d'autres peines que les peines décrétées par cette loi. Certaines législations ont admis un tempérament qui consiste à autoriser l'application de celle des deux lois qui est la moins sévère.

Nouveau Code pénal italien.

§ 939. Un projet de Code pénal, dû à l'initiative de M. P.-S. Mancini, alors ministre de la justice, et approuvé dans le cours de la session de 1877 par la Chambre des députés italiens, introduit dans cette partie du droit d'importantes réformes, surtout en ce qui touche les relations internationales : c'est une sorte de transaction entre les deux systèmes, qui dominent dans les législations des

* Voir Clunet, *Journal du Droit international privé*, année 1887. *De l'effet extraterritorial de la loi pénale, de l'espionnage et du traitement des fonctionnaires publics dans les rapports internationaux*, pp. 385-403.

autres pays, de la *territorialité* et de la *personnalité* des lois pénales; mais, dans tous les cas, il respecte les droits respectifs des États intéressés à la répression des infractions à leurs lois commises sur leur territoire ou sur un territoire étranger.

Si le crime ou le délit est commis en Italie par un Italien ou un étranger, la poursuite peut toujours avoir lieu, même dans le cas où le coupable a été poursuivi et jugé à l'étranger.

Ce renouvellement de poursuites se fonde sur ce que le jugement prononcé par les tribunaux étrangers n'est pas exécutoire en Italie et par conséquent ne serait pas suffisant pour rétablir la tranquillité troublée par le délit et la présence de son auteur dans le royaume ; toutefois, pour ne pas enfreindre la maxime *non bis in idem*, si le condamné a déjà subi une partie de la peine que les tribunaux étrangers ont prononcée contre lui, elle serait imputée sur la peine nouvelle.

Si le délit est commis à l'étranger et qu'il soit attentatoire à la sûreté de l'Etat italien, le coupable, sans distinction de nationaux et d'étrangers, est *nécessairement* poursuivi en Italie et puni d'après les lois italiennes, alors même qu'il a déjà été condamné à l'étranger, sauf imputation de la peine subie sur celle qui sera prononcée.

Si le délit ou le crime commis à l'étranger rentre dans la catégorie des crimes ou des délits ordinaires et que l'auteur soit Italien, il est poursuivable toujours pour les crimes, et pour les délits seulement en cas de plainte de la partie lésée ou de réclamation du gouvernement du pays où le délit a été commis.

Si le délit ou le crime commis à l'étranger l'a été par un étranger au préjudice d'un Italien, l'auteur est punissable en Italie, pourvu qu'en cas de délit il y ait plainte de la part de la partie lésée ; si le crime ou le délit a été commis au préjudice d'un étranger, la poursuite aurait encore lieu en Italie, mais à la double condition que l'extradition du coupable ait été offerte au gouvernement naturellement compétent pour le juger, et qu'il s'agisse d'infractions pour lesquelles l'extradition soit admise, ou au moins de crimes graves et troublant l'ordre social.

Dans tous les cas, que les délits ou les crimes aient été commis par des Italiens ou par des étrangers, la poursuite ne peut avoir lieu qu'aux conditions suivantes :

Que le fait soit punissable d'après la législation italienne et d'après celle du pays où le délit ou le crime a été commis ;

Que l'action publique ne soit éteinte dans aucun de ces pays ;

Et qu'il n'y ait en faveur de l'accusé ni absolution ni accomplis-

sement intégral ou extinction de la peine prononcée par les juges étrangers.

Enfin, la poursuite devant les juges italiens est toujours facultative, et ils devront appliquer à l'accusé ainsi poursuivi dans le royaume celle des deux lois — l'italienne ou l'étrangère — qui contient les dispositions les plus douces; et si la peine plus douce prononcée par la législation étrangère n'est pas reproduite par le Code italien, le juge prononcera celle des peines admises par ce Code qui s'en rapproche le plus sans en excéder la gravité.

Infractions commises sur plusieurs territoires.

§ 940. Nous avons étudié le cas où l'infraction (crime ou délit) est commise sur un lieu faisant absolument partie du territoire français. Nous avons également discuté l'hypothèse où l'infraction s'est produite dans un lieu qui ne fait à aucun point de vue partie du territoire français. En principe, le fait est passible de la loi étrangère fût-il commis par un Français; dans une certaine mesure et subsidiairement la loi et la juridiction française atteindront le coupable français et même étranger. Mais il y a des situations beaucoup moins nettes : Il se peut qu'un fait délictueux ait compris une série d'actes dont les uns ont eu lieu sur le territoire français et d'autres sur un territoire étranger, par exemple les actes préparatoires d'un meurtre commis en Belgique se sont passés en France, des objets volés en Belgique ont été recélés en France, une escroquerie dont les manœuvres se sont produites en France a été consommée en Belgique.

Nous pouvons aussi nous trouver en face de l'une de ces infractions auxquelles on a donné le nom d'infractions *continues*, par exemple une séquestration commencée à Paris s'est prolongée à Bruxelles. Il se peut aussi qu'on ait à statuer sur un délit d'*habitude :* par exemple l'usure, des actes d'usure ont été commis en France et d'autres en Belgique. Dans tous ces cas, peut-on considérer le fait comme ayant été commis sur le territoire français?

Il faut examiner si les actes commis en France considérer en eux-mêmes sont punissables, indépendamment des actes commis à l'étranger, s'il en est ainsi la juridiction et la loi française seront compétentes, sinon elles ne le seront pas. C'est ainsi que les faits signalés dans nos trois premiers exemples échappent à la loi française. Mais le fait de notre quatrième exemple, le délit de séquestration est punissable du jour où il a commencé et partout en France. En ce qui concerne l'usure il faudra examiner si les faits passés en France ont été assez nombreux pour former une véritable habitude et constituer ainsi le délit d'usure.

§ 941. Nous avons fait remarquer ailleurs que le droit civil relève de la souveraineté propre de chaque nation et ne lie que les citoyens du pays au profit duquel il a été établi à plus forte raison en est-il ainsi du droit pénal. Exécution des sentences étrangères en matière criminelle.

Tous les publicistes sont d'accord sur le caractère essentiellement local du droit criminel, et c'est un principe admis qu'aucun Etat n'autorise l'exécution sur son territoire des jugements rendus en matière criminelle par les tribunaux étrangers contre la personne ou contre les biens d'un individu. Par suite, les incapacités résultant de ces jugements ne peuvent avoir leurs effets en pays étranger. Ainsi la confiscation de biens prononcée par un jugement criminel ne s'étend pas aux biens que le condamné possède en pays étranger ; de même l'infamie attachée à une condamnation criminelle n'a pas d'effet en pays étranger.

§ 942. « L'effet d'une *sentence criminelle*, dit Martens, ne s'étend pas hors des limites du territoire sur la personne ou sur les biens de celui qui a été condamné, tellement que celui qui a été déclaré infâme chez nous n'encourt chez l'étranger qu'une infamie de fait et non de droit, que le bannissement décrété dans un pays n'empêche aucun autre pays de tolérer le banni, et que la confiscation des biens prononcée dans un pays n'emporte pas celle des biens situés dans un autre : ce serait donc punir de nouveau le coupable que de le priver, dans un autre pays, de son honneur ou de ses biens, ou de le bannir après lui avoir accordé le séjour : ce qui toutefois exigerait une nouvelle procédure. » Effets des sentences étrangères.

Dans la pratique, nous rencontrons quelques exceptions à la règle, ou du moins quelques différences dans la manière de l'interpréter ou de l'appliquer.

Ainsi un jugement rendu en matière criminelle par un tribunal étranger contre un sujet russe emporte relativement aux biens du condamné les conséquences prescrites par les lois russes et non celles prescrites par les lois du pays où il a été jugé. Or d'après les lois russes, toute condamnation aux travaux forcés emporte la perte des droits civils, y compris les droits de famille et les droits de propriété ; sous ce dernier rapport, le condamné perd la propriété de tous les biens meubles et immeubles qu'il possédait ; sa succession est ouverte du jour où le jugement est devenu définitif.

§ 943. En 1868, le lieutenant Nikitchenkow, sujet russe, fut condamné aux travaux forcés à perpétuité par la Cour d'assises de la Seine pour tentative d'assassinat avec préméditation, mais avec circonstances atténuantes. Cas du lieutenant Nikitchenkow.

Sur le rapport du ministre de l'intérieur de Russie, le Sénat, bien que reconnaissant que dans les lois russes il n'est pas fait mention qu'un jugement rendu par un tribunal étranger contre un sujet russe ayant commis un crime à l'étranger doive avoir force exécutoire en Russie, a admis qu'il ne serait pas juste de méconnaître la valeur du jugement français, d'autant plus qu'il y aurait là une contradiction avec l'article 22 du Code d'instruction criminelle ; car il en pourrait résulter la condamnation à une seconde peine, d'après le Code pénal russe, pour un crime déjà puni en pays étranger ; et il a décidé que les biens du lieutenant Nikitchenkow, situés en Russie, devaient subir les conséquences des articles 25 et 28 du code pénal russe.

Incapacités résultant des sentences étrangères.

§ 944. Quant aux incapacités personnelles résultant des sentences criminelles, l'opinion qu'elles sont sans effet en pays étranger n'est pas aujourd'hui partagée par tous les auteurs ; quelques-uns sont d'avis que l'infamie doit accompagner le condamné partout où il se transporte. Nous citerons entre autres Boullenois et Demangeat, qui trouve l'opinion de Boullenois seule conforme aux principes. « En effet, dit-il, du moment qu'on admet que le statut personnel régit l'état et la capacité des personnes, il n'y a point à distinguer pour quel motif l'état ou la capacité est affecté, ni s'il est affecté directement en vertu d'une disposition générale de la loi ou seulement à la suite d'une déclaration judiciaire ; il y a uniquement à examiner si le jugement est régulier d'après la loi des juges qui l'ont rendu*. »

D'autres auteurs soutiennent la doctrine contraire ; s'appuyant sur ce que les condamnations pénales et les peines ne doivent pas être exécutées hors des frontières où commande l'autorité publique au nom de laquelle elles ont été prononcées, ils prétendent que la capacité personnelle de l'individu n'en saurait être affectée ; ainsi, par exemple, la privation des droits civils, totale ou partielle, ne doit, selon eux, avoir nulle valeur en pays étranger.

Jurisprudence française.

La question a été tranchée dans ce sens par la jurisprudence française.

Dans une affaire où il s'agissait de savoir si l'incapacité pour un Français d'être électeur pouvait résulter d'une sentence pénale étrangère, la Cour de cassation s'est prononcée pour la négative : elle a fait valoir que le législateur édicte, à la vérité, l'incapacité électorale contre les individus qui sont condamnés par un tribunal

* *Traité*, t. I, observ. 4, p. 64.

français, mais ne dispose pas formellement contre ceux qui ont été condamnés par un tribunal étranger. (En effet, la loi électorale française de 1852 privait des droits de vote et d'éligibilité les condamnés pour vol ; mais elle ne spécifiait pas si cette privation pouvait dériver du jugement d'un tribunal étranger). « Il serait anormal, ajoutait l'arrêt de la Cour, qu'une autorité étrangère pût priver un Français de ses droits de citoyen et influer ainsi sur la composition du corps électoral. On peut reconnaître les effets des sentences civiles, parce qu'elles peuvent être déclarées exécutoires ; mais il ne saurait en être de même des jugements rendus en matière pénale, parce qu'ils ne peuvent être ni exécutés, ni déclarés exécutoires (1). »

Belge.

La Cour de cassation belge a sanctionné la même manière de voir au sujet de la capacité électorale (2) ; et, dans un autre cas, elle a décidé qu'un individu ne pourrait pas être déclaré indigne de faire partie de la milice, parce qu'il aurait été condamné à l'étranger à plus d'un an de prison pour vol, « parce que, bien que l'article 34 de la loi du 18 septembre 1873, ne distingue pas, il n'y a pas à tenir compte d'une condamnation prononcée par un tribunal étranger, attendu qu'un jugement est un acte de souveraineté qui n'a d'effet que sur le territoire où cette souveraineté s'exerce » (3).

Opinion de Fiore.

Fiore, sans accepter d'une façon absolue l'une ou l'autre des deux opinions que nous venons d'exposer, reconnaît toutefois que « si l'on admettait que la sentence criminelle dût produire partout les mêmes effets que dans le lieu où a été rendu le jugement, il en dériverait des inconvénients non moins graves. On arriverait, en effet, à conclure qu'une sentence pénale, rendue par les tribunaux de Chine ou par ceux d'un autre pays dont le législateur déclare passible de peines criminelles des faits qui n'ont pas chez nous le caractère de délits, pourrait suffire pour entraîner à l'encontre du condamné, la déchéance de l'intégrité de ses droits civils, même dans le cas où il ne pouvait pas être condamné dans son pays, parce que le fait qui a motivé sa condamnation n'y est pas considéré comme un délit. De même, on en arriverait à décider qu'une personne, condamnée à une peine entraînant comme conséquence légale la mort civile, encourrait partout cette déchéance. Ces inconvénients ne seraient pas moins graves que ceux qu'on voudrait prévenir » (4).

(1) Cour de cassation française, 14 avril 1868, aff. Blanchard.
(2) Cour de cassation belge, 10 septembre 1869, *Pasicrasie*.
(3) Id. id. 26 décembre 1876, *ibid.*
(4) Fiore, *Droit pénal international*, 1re partie, p. 173.

Valeur des jugements étrangers en matière criminelle ou correctionnelle en France.

§ 945. Comme nous venons de le voir par l'arrêt de la Cour de cassation que nous citons plus haut, les jugements prononcés par des tribunaux étrangers en matière criminelle et correctionnelle ne peuvent être rendus exécutoires en France.

L'article 5 du Code d'instruction criminelle n'attribue qu'un seul effet aux jugements criminels étrangers, l'interdiction de nouvelles poursuites en France. Aucune poursuite ne peut avoir lieu contre un Français à raison des crimes ou des délits commis par lui en pays étranger, lorsqu'il prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger pour le même fait.

Mais, à défaut d'exécution, les jugements criminels étrangers conservent une certaine valeur en France, où ils ont au moins l'autorité de la chose jugée. Cette dernière règle est généralement observée par les jurisprudences modernes. Dans presque tous les pays, la sentence condamnatoire ou absolutoire, de quelque espèce qu'elle soit, qui a été prononcée par un tribunal compétent à raison du lieu où le crime a été commis, constitue devant toute autre juridiction étrangère l'exception de droit dite de la chose jugée (*exceptio rei judicatæ*).

Extension possible du territoire d'une nation au point de vue de la juridiction pénale.

§ 946. Le territoire français, par exemple, reçoit dans certains cas une extension qui permet à la juridiction pénale française de s'exercer en des contrées qui ne sont que fictivement soumises aux lois françaises.

Ces cas sont au nombre de trois :

a. Quand une armée française est à l'étranger, elle fait appliquer, dans une certaine mesure, la loi pénale française. C'est là une conséquence de l'idée qu'exprimait aussi le Premier Consul : « Là où est le drapeau, là est la France. » Si l'armée se trouve dans le pays étranger avec l'assentiment de ce pays allié ou neutre, le décret du 21 février 1809 déclare que la loi applicable aux personnes qui font partie de l'armée, sera la loi française.

Si l'armée française se trouve en un pays étranger ennemi, elle pourvoit elle-même à sa sécurité et la loi française s'applique aux personnes de toute nationalité coupables de délit envers des personnes faisant partie de l'armée.

b. Il est des pays étrangers où la France jouit du privilège de faire appliquer la loi française à ses nationaux notamment par ses consuls. Il en est ainsi par exemple en Orient, en vertu de traités qui remontent à des dates fort anciennes et portent le nom spécial de *Capitulations* (1). La première de ces capitulations fut conclue

(1) L'étymologie est probablement *caput*, qui veut dire chapitre ; ces

l'an 1535 entre Soliman II et François Ier, le premier roi de France qui consentit à négocier avec les Infidèles. La plus récente date de 1740 et fut consentie par Mahmoud à Louis XV. Ces capitulations ont reçu une confirmation régulière dans le traité de commerce passé le 29 avril 1861 entre la France et la Turquie (1).

Nous trouvons une situation analogue en Chine en vertu du traité du 24 octobre 1844, dans le royaume de Perse et de Siam, d'après les conventions des 12 juillet 1855 et 15 août 1856, dans l'Annam (traité du 6 juin 1884), dans l'Imanat de Mascate (traité du 17 nov. 1844, art. 6) et à Madagascar (traités de 1862, 1868 et 1885).

Voici comment s'exerce la juridiction criminelle des consuls français sur leurs nationaux en Orient :

Le tribunal consulaire est seul compétent pour juger les infractions commises par un Français au préjudice d'un autre Français (2). L'infraction est-elle une simple contravention, le consul, forme à lui seul le tribunal de simple police, conformément aux dispositions de la loi du 28 mai 1836. S'agit-il au contraire d'un délit, le consul se fait assister de deux assesseurs français et forme ainsi le tribunal correctionnel. Enfin, s'il s'agit d'un crime le consul agit avec tous les pouvoirs d'un juge d'instruction, puis il fait arrêter et embarquer le coupable pour la France, s'il ne juge à propos de lui délivrer une ordonnance de non-lieu. En l'embarquant à la suite d'une ordonnance de poursuite, le consul le traduit devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'Aix. Cette Chambre se prononce sur le renvoi devant une juridiction spéciale formée par la réunion de la Chambre des appels correctionnels et la première Chambre civile, c'est cette juridiction extraordinaire qui rend la décision définitive sans qu'il y ait lieu de convoquer un jury.

c. Enfin la juridiction pénale française s'étend sur la mer territoriale. Nous avons vu plus haut qu'on désigne par cette expression mer territoriale, la partie des eaux qui baigne les ports, rades, baies du territoire d'une nation et la partie qui baigne les côtes jusqu'à la limite d'une portée de canon. En droit international, les navires d'un pays sont considérés comme une partie du territoire de ce pays et sont ainsi soumis à la juridiction de ce pays. Sup-

traités sont en effet divisés en chapitres. C'est vraisemblablement pour le même motif que les décisions de Charlemagne avaient été appelées *capitulaires*.

(1) Lawrence, t. IV, p. 127.

(2) Cf. art. 15, Capitulation de 1740.

posons-nous, par exemple, un fait délictueux commis en France sur un navire étranger, le conflit surgit entre la loi française et la loi étrangère. Comment le résoudre? Il faut distinguer : on admet presque universellement que les *navires de guerre* sont indépendants de la juridiction locale. Pour les navires de commerce, la solution varie suivant les pays. Il faut, en ce qui concerne la France, consulter un avis du Conseil d'État en date du 20 novembre 1806, avis qui proclame en principe la compétence de la juridiction française. Toutefois celle-ci s'abstrait s'il s'agit de délits commis entre le personnel de l'équipage, à moins que ces délits n'aient troublé la mer territoriale ou provoqué une demande de secours adressée à l'autorité locale.

Stipulations internationales.

§ 947. Des stipulations de traités spéciaux peuvent, en tout état de choses, modifier les règles admises et attribuer aux lois pénales étrangères, ainsi qu'aux sentences rendues à l'étranger en s'y conformant, certains effets hors du pays que ces lois régissent et où ces sentences ont été prononcées *.

Extradition.

§ 948. Ces stipulations vont même plus loin : elles contiennent des accords intervenus entre les divers États pour la livraison réciproque des criminels qui se réfugient sur le territoire étranger afin d'échapper à la justice de leur pays ou du pays où ils se sont rendus coupables de faits entraînant des poursuites contre eux. Ces accords ont donné naissance à tout une procédure internationale, connue sous la dénomination particulière d'extradition **.

* Wheaton, *Élém.*, pte 2, ch. II, §§ 13, 14 ; Fœlix, t. II, tit. 9 ; Massé, t. I, §§ 524 et seq.; Martens, *Précis*, §§ 100, 104; Ortolan, *Droit pénal*, pp. 362 et seq.; Halleck, ch. VII, § 14; Riquelme, lib. II, tit. I, cap. VI; Bowyer, ch. XVII; *American jurist*, vol. XXII, pp. 381-386; Renault, *Répression des délits commis hors du territoire.*

** Fœlix, t. II, §§ 540, 542, 548, 550, 551, 554, 559, 561, 570, 571, 575, 599, 600, 602, 603, 604; Pinheiro Ferreira, *Cours*, t. II, p. 31; Klüber, *Droit*, §§ 64, 65; Westlake, ch. XII ; Story, *Conflict*, §§ 621-628 ; Mittermaier, § 30; Boullenois, *Traité*, t. I, obs. 4, p. 64; Phillimore, *Int. law*, vol. IV, ch. XLVIII, § 972 ; Woolsey, § 76 ; *Revue de droit international*, 1875, pp. 22 et seq., Ch. Brocher, *Étude sur les conflits de législations en matière pénale ;* Clunet, *Journal du Droit international privé*, 1874, p. 47 ; 1877, pp. 344 et seq.; 1878, p. 490.

SECTION II. — DE L'EXTRADITION

§ 949. L'extradition est l'acte par lequel un gouvernement livre un individu prévenu d'un crime ou d'un délit commis hors de son territoire à un autre gouvernement qui le réclame pour le faire juger et punir (1). Définition.

Le droit de répression des États sur leurs sujets est naturellement limité à l'étendue de leur territoire juridictionnel, hors duquel leurs lois perdent toute action. Il suit de là que les infractions à ces lois, ayant un caractère purement local, ne peuvent être poursuivies que dans le pays où elles ont été commises, et que, si les prévenus se réfugient sur le territoire d'un autre État, l'infraction demeure impunie, à moins que l'État offensé n'obtienne l'extradition des coupables *.

§ 950. Le développement et la rapidité des nouvelles communications internationales ont rendu plus évidente encore, la nécessité de l'extraction qu'un ministre français M. Rouher appelait : « *l'assurance mutuelle des États contre les crimes* ». Sans elle rien ne serait plus facile que de commettre un vol en France et d'aller jouir du produit en Belgique, en Suisse, ou tout autre État. Les départements frontières cesseraient d'être habitables par les honnêtes gens. Nécessité de l'extradition.

§ 951. L'extradition est-elle un principe général du droit des gens, ou ne constitue-t-elle qu'un droit imparfait ? Cette question a donné lieu à de nombreuses et sérieuses controverses, auxquelles ont pris part les juristes les plus célèbres : les uns se sont prononcés en faveur de l'institution, tandis que les autres ont nié jusqu'à l'existence du droit qui lui a été donné pour base ; mais c'est à tort qu'on a prétendu que la majorité des auteurs penchent pour cette dernière opinion, et il nous sera facile de le démontrer en analysant les écrits des publicistes anciens et modernes les plus éminents. Théorie. — Bases légales du droit d'extradition. Opinions des juristes favorables à l'extradition.

(1) *Extradition* est une expression toute moderne, qui vient du mot latin *extraditio* (action de livrer d'un endroit à un autre).

* Faustin Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, liv. II, ch. v, § 132; Fœlix, liv. II, tit. 9, ch. VII, § 608; Twiss, *Peace*, § 219; Fiore, t. I, pp. 327 et seq.; Bonafos, *De l'extrad.*, p. 6 ; Riquelme, lib. II, tit. 2, cap. v ; Pradier-Fodéré, *Principes gén.*, p. 548 ; Dalloz, *Répertoire*, v. *Traité int.*, art. 2 ; Dudley-Field, *Projet de Code*, p. 97, § 210 ; Calvo, *Dict.*, t. I, p. 320.

Grotius. En commençant par celui qui est avec raison considéré comme le fondateur du droit public moderne, nous voyons que Grotius, déduisant de la loi naturelle le devoir pour les sociétés de punir les crimes des individus en quelque endroit qu'ils soient commis, fait une obligation alternative à la nation ou au souverain sur le territoire duquel un criminel s'est réfugié de le punir ou de le rendre à ses juges naturels.

« Depuis l'établissement des États, dit-il, on est convenu que les délits des particuliers concernant proprement le corps dont ils sont membres seraient abandonnés à ces États eux-mêmes et à leurs chefs pour être, suivant leur volonté, punis ou dissimulés. Mais un droit aussi absolu ne leur a pas été également concédé en matière des délits qui intéressent en quelque façon la société humaine, délits que les autres États ou leurs chefs ont le droit de poursuivre, de la même manière que dans chaque État il est donné une action populaire à raison de certains délits. Beaucoup moins encore ont-ils ce pouvoir absolu à propos des délits par lesquels un autre État ou son chef est lésé en particulier et à raison desquels par conséquent ce chef ou cet État a le droit d'exiger un châtiment en vue de leur dignité ou de leur sécurité. L'État chez lequel vit le coupable, ou son chef ne doit donc pas empêcher ce droit. Mais comme les États n'ont pas la coutume de permettre qu'un autre Etat vienne en armes dans l'intérieur de leurs frontières pour exercer le droit de punir et que cela n'est point expédient, il s'ensuit que l'Etat chez lequel vit celui qui a été convaincu de la faute doit faire une de ces deux choses : ou, s'il en est requis, punir lui-même le coupable selon le mérite, ou le remettre à la discrétion du requérant. »

Vattel. Vattel soutient pareillement ce devoir de punir le criminel fugitif ou de le remettre à l'Etat qui le réclame ; puis il ajoute :

« C'est ce qui s'observe assez généralement à l'égard des grands crimes, qui sont également contraires aux lois de sûreté de toutes les nations. Les assassins, les incendiaires, les voleurs sont saisis partout, à la réquisition du souverain dans les terres de qui le crime a été commis, et livrés à sa justice. On va plus loin dans les Etats qui ont des relations plus étroites d'amitié et de bon voisinage. Dans les cas même de délits communs, qui sont poursuivis civilement soit en réparation du dommage, soit pour une peine légère civile, les sujets de deux Etats voisins sont réciproquement obligés de paraître devant le magistrat du lieu où ils sont accusés

d'avoir failli. Sur une réquisition de ce magistrat, que l'on appelle lettre rogatoire, ils sont cités juridiquement et contraints à comparaître par leur propre magistrat. Admirable institution, par laquelle plusieurs Etats voisins vivent ensemble en paix et semblent ne former qu'une seule république ! »

Burlamaqui regarde comme fondée la règle établie par Grotius, et la mesure de l'extradition comme une obligation commune et indispensable. Burlamaqui.

Beccaria dit que « la persuasion de ne point trouver un coin de terre où l'on épargne les vrais délits serait un moyen très efficace de les prévenir » (1). Beccaria.

Prenant cet argument pour base de l'extradition, M. Alphonse Bard fait ressortir qu'elle est conséquemment conforme à la fois à la justice, dont elle tend à assurer l'égale distribution sur tous les actes coupables, et à l'intérêt de tous les Etats, pour lesquels l'impunité des malfaiteurs est un danger commun (2). Bard.

Rutherforth reconnaît à une nation offensée le *droit* de demander la remise du criminel pour le punir sur le territoire où il a commis son crime, sauf à cette nation à apprécier si elle doit exercer ce droit et même le soutenir par la force en cas de refus. Cette opinion est partagée dans des termes à peu près identiques par Heineccius, Boehmer, Schmelzing et Homan. Rutherforth.

Le juriste américain Kent trouve clair et explicite le langage des auteurs qui font reposer l'usage et le droit des gens sur les principes de justice les plus élémentaires. Kent.

« Il est, dit-il, du devoir du gouvernement de livrer les fugitifs sur réquisition, après que le magistrat civil aura constaté l'existence de motifs d'accusation raisonnables et suffisants pour traduire l'accusé en justice. Le coupable ne peut être poursuivi et puni par une autre juridiction que celle dont les lois ont été violentées; par conséquent, le devoir de le livrer s'applique aussi bien au cas de sujets de l'État qui livre qu'au cas de sujets de la puissance qui réclame le fugitif. »

Story est d'accord avec son compatriote ; car il n'y a pas de raison pour que son avis sur la pratique de la loi d'extradition dans les États de l'Union ne reçoive pas une application plus générale. « On ne saurait douter, dit-il, qu'il ne soit d'une importance vitale pour l'administration publique de la justice criminelle et Story.

(1) Beccaria, *Dei delitti e della pene*, § 21.
(2) A. Bard, *Droit pénal et privé*, p. 36.

pour la sûreté des États respectifs que les individus prévenus de crimes ne trouvent pas d'asile dans d'autres États, mais qu'ils soient livrés pour être jugés et punis. C'est un droit très salutaire dans son application générale... et propre à fortifier le grand devoir moral que les États voisins ont particulièrement à remplir les uns envers les autres, en élevant le système de la répression mutuelle du crime à la hauteur d'une obligation légale. »

Jefferson. Jefferson, n'étant encore que secrétaire d'État et se trouvant appelé à statuer sur une demande d'extradition, objecta que « les lois des États-Unis, comme celles de l'Angleterre (l'Angleterre n'avait pas encore (1791) conclu de traité d'extradition avec aucune autre nation), accueillent tous les fugitifs, et qu'aucun pouvoir n'a été donné à l'exécutif pour les livrer ».

« Les lois du pays, dit-il, ne regardent point les crimes commis en dehors de la juridiction des États-Unis. Le criminel le plus atroce qui viendrait se placer dans leur sphère d'action serait reçu comme un innocent, et elles n'autorisent personne à le saisir ou à le détenir. » Mais, ajoute-t-il, « le danger qui résulte de la protection accordée aux malfaiteurs de tout degré est vivement senti aux États-Unis, comme il l'est dans d'autres pays. »

Lee. En effet, quelques années plus tard (1797) l'attorney général Lee, tout en avouant qu'il ne sait comment, d'après le système actuel, c'est-à-dire en l'absence d'une loi indiquant le mode de procéder, l'extradition pourrait s'effectuer, exprime la crainte que « le refus d'obtempérer à une demande de remise d'un coupable ou la négligence qu'on mettrait à y répondre ne fournît, en certaines circonstances à la nation étrangère, un juste motif de guerre, attendu que cette nation ne pourrait pas se contenter de l'excuse que les États-Unis ne peuvent saisir ni livrer l'individu réclamé ».

Henry Clay. En 1827, M. Henry Clay, alors secrétaire d'État, base une demande d'extradition, qu'il fit adresser au gouvernement anglais, « non sur un droit strict », mais sur la courtoisie de ce gouvernement, sur son esprit de justice et sur l'intérêt qu'ont toutes les nations à ce que les criminels notoires ne restent pas impunis.

Wharton. « Quoique, dit Wharton, ce soit une prérogative indiscutable pour chaque souveraineté indépendante que de garantir à l'étranger le libre asile dans son propre territoire. Cependant ce n'est pas là une situation dans laquelle puisse longtemps demeurer un État civilisé; en effet, le pays qui offrirait de telles immunités aux fugitifs de-

viendrait l'asile de prédilection des malfaiteurs qui mettraient en péril et sa moralité et son intégrité sociale (1).

Les hommes d'État anglais se sont, en différentes occasions, prononcés en faveur du droit d'extradition.

Lord Brougham, dans un discours prononcé à la Chambre des lords le 14 février 1842, dit « qu'il avait peine à comprendre comment deux nations pourraient entretenir les relations qui doivent exister entre peuples civilisés, sans qu'elles aient le droit de s'assurer des personnes qui ont commis des crimes sur le territoire de l'une et se sont réfugiées chez l'autre ». Lord Brougham.

Lord Campbell, de son côté, fait ressortir la nécessité d'adopter « une loi généralement obligatoire pour tous les États et astreignant chacun d'eux à livrer, sur la demande des autres, toutes les personnes accusées de délits graves n'ayant pas un caractère politique ». Lord Campbell.

Sir Georges Cornwall Lewis voit, dans les unions douanières, les traités internationaux de poste, de contrefaçon et d'*extradition*, une première brèche faite à ce principe d'exclusivisme national, que les progrès et les nécessités de la civilisation commandent de relâcher de plus en plus. Cornwall Lewis.

Clarke émet l'opinion que « si l'extradition d'un malfaiteur ne doit pas être considérée comme imposée de la façon d'un devoir absolu, elle doit certainement être regardée comme un devoir de moralité publique » (2). Clarke.

C'est dans le même ordre d'idées que raisonne M. Faustin Hélie lorsqu'il fait remarquer que « les nations vivant aujourd'hui en quelque sorte de la même vie, le crime qui éclate chez une d'elles retentit chez les autres ; que l'impunité qu'elles lui accordent le propage au delà de leurs frontières, et que dès lors elles n'ont pas seulement un intérêt général à ce que partout l'ordre soit maintenu, les lois respectées, la justice obéie », mais encore que chaque pays a un intérêt direct et spécial à ce que les malfaiteurs étrangers ne puissent trouver de refuge contre la peine qu'ils ont encourue. En effet, comme l'a dit Beccaria, « la conviction de ne trouver nulle part un lieu où le crime puisse demeurer impuni, serait le moyen le plus efficace de le prévenir. Chaque peuple est également intéressé à concourir à la punition des malfaiteurs qui se réfugient sur son territoire, pour que par une juste réciprocité, un égal con- Faustin Hélie.

(1) Wharton, *Conflict of laws*, § 857.
(2) Clarke, *The law of extradition*, p. 12.

cours lui soit accordé. » D'où M. Hélie conclut que « le pouvoir social, dans le sein de chaque société, a le droit de joindre son action, dans de certaines limites, à l'action de la justice étrangère, soit pour aider, dans un intérêt général, à l'application de la justice universelle, cette justice morale dont les règles ne s'arrêtent point aux limites qui séparent les peuples, soit pour maintenir l'ordre et la justice de son propre pays. » Tel est suivant le savant juriste français le fondement de l'extradition.

Toutefois, dans la pratique, M. Hélie ne partage pas la doctrine du caractère nécessaire et absolu de la mesure. A ses yeux, du moment qu'il est établi que l'extradition n'est légitime qu'autant qu'elle est motivée par une infraction aux lois de la justice, « le pouvoir social est implicitement investi du droit d'examiner la nature de l'accusation » ; or « l'examen emporte le droit de rejeter la demande ». Il suit de là que l'extradition est une mesure de droit international purement facultative et forcément renfermée dans les limites tracées par le droit commun.

C'est en développant l'idée succinctement exprimée par le magistrat anglais sir Gr-C. Lewis que M. Hélie nous montre l'extradition comme destinée à tenir une place de plus en plus grande dans les rapports internationaux, puisque, « sans son secours, la rapidité des moyens de transport et la facilité des communications déroberaient aux poursuites la plupart des coupables et frapperaient toute justice d'impuissance ».

Pasquale Fiore.

Un publiciste italien, M. Pasquale Fiore, justifie également l'extradition comme moyen d'empêcher les criminels d'éluder les lois et par conséquent le crime de demeurer impuni.

« Un Etat n'est certainement pas tenu, dit-il, de punir un criminel qui, ayant commis un délit dans un autre Etat, s'est réfugié sur son territoire ; car il n'a pas connaissance de la perpétration du délit, et, en l'absence de toute réquisition, il ne peut punir un citoyen qui dans ce même Etat n'a en rien outragé l'autorité publique ni troublé l'ordre social. Mais quand un criminel a été accusé par un Etat étranger..., si le réquisitoire est revêtu des formes légales, l'Etat ne doit pas abriter le coupable de sa protection en refusant de le consigner dans les mains de ces juges pour qu'il soit jugé et puni. »

Carnazza Amari.

Un autre professeur de droit italien, M. Carnazza Amari, exprime l'espoir que l'époque n'est pas éloignée où, grâce aux traités d'extradition, dont le nombre augmente de jour en jour, toute retraite sera enlevée au crime. Il se prononce nettement pour la

légitimité de ces traités, qui « tendent à restreindre l'asile et l'impunité des criminels et se fondent sur l'ordre juridique universel ainsi que sur la solidarité qui lie tous les peuples à l'observation du droit ».

La même pensée a été formulée avec non moins de précision par M. Rouher, lorsque, dans un discours prononcé devant le Corps législatif le 4 mars 1866, il a résumé en ces quelques mots les motifs qui militent en faveur de l'obligation d'extrader les criminels : « Le principe de l'extradition est le principe de la solidarité, de la sûreté réciproque des gouvernements et des peuples contre l'ubiquité du mal. » Rouher.

A ces bases du droit d'extradition, M. Billot ajoute « le vœu de l'humanité, qui est de prévenir le crime et d'en assurer la juste répression partout où il est commis ». A. Billot.

M. Bluntschli est aussi d'opinion que « l'intérêt général, et non pas seulement l'intérêt d'un pays donné, exige que les assassins, les grands faussaires et les grands voleurs soient punis ». Il croit toutefois que « l'obligation absolue d'extrader compromettrait d'une manière sérieuse les intérêts de l'humanité et de la liberté dans un grand nombre de cas ; on ne doit pas oublier en effet que bon nombre de crimes n'atteignent qu'un Etat déterminé et ne lèsent pas la société humaine, et que les défenseurs du droit d'asile mettent en avant plusieurs bonnes raisons dont il doit être tenu compte dans de certaines limites ». Bluntschli.

Selon le professeur Woolsey « il existe pareillement pour les nations une obligation de s'aider les unes les autres dans l'exercice de la justice criminelle » ; mais cette obligation n'est pas absolue ; elle est limitée et ne peut être définie que par des traités spéciaux exprimant les vues des parties au moment de la signature de ces traités. Woolsey.

Heffter, tout en faisant la réserve « qu'en l'absence de traités formels l'extradition d'un étranger est subordonnée à des considérations de convenance et d'utilité réciproques », reconnaît que « l'intérêt de la société commande que les crimes ne restent pas impunis » ; aussi est-il d'avis que l'extradition ait lieu surtout alors qu'il n'y a à redouter aucune injustice de la part des autorités qui la réclament. Heffter.

M. Louis Renault, dans un rapport présenté à l'Institut de droit international en 1880, conclut en émettant le principe que « l'extradition est une opération conforme à la justice et à l'intérêt des Etats, puisqu'elle tend à prévenir et à réprimer efficacement les infractions à la loi pénale. » L. Renault.

Cette formule à été adoptée par l'Institut.

Résumé de ces opinions.

§ 952. Ainsi la théorie de l'extradition est fondée en principe, en équité, en droit; seulement la pratique n'en est pas obligatoire. C'est au fond sur cette distinction que portent les dissentiments, et ce n'est que par une fausse interprétation de leurs écrits qu'on est arrivé à ranger certains publicistes parmi les adversaires de la mesure *.

Opinions des juristes contraires à l'extradition.

Pufendorf.

§ 953. Dans un passage de son traité *De officio hominis ac civis juxta legem naturalem*, Pufendorf, après avoir dit qu'un État qui reçoit et protège un criminel s'expose à se faire déclarer la guerre, ajoute que la responsabilité qu'il encourt en pareil cas résulte plutôt de conventions particulières que d'une obligation de droit commun. Mais, quelques lignes plus haut, il déclare que l'État partage la culpabilité de ses sujets en les laissant sciemment commettre des crimes ; et dans l'ouvrage qui a fondé sa réputation, *Du Droit naturel et du droit des gens*, il insiste sur ce point que quand une sentence a été prononcée contre un criminel, ceux-là sont également criminels qui négligent de mettre la loi à exécution ; il partage pleinement l'opinion de Grotius sur la responsabilité de l'État qui accorde un refuge aux criminels fugitifs d'un autre État.

D'autres publicistes exagèrent cette responsabilité : ils veulent que tout magistrat poursuive les criminels qui se trouvent sous sa juridiction en quelque endroit que les crimes dont ils sont coupables aient été commis.

Voet.

M. Paul Voet, par exemple, est d'avis que les crimes doivent être jugés conformément aux lois de l'endroit où ils ont été perpétrés, mais que pour l'application de la peine, le juge n'est point tenu de prendre en considération le domicile du criminel ni le lieu du crime. A ses yeux, le châtiment doit correspondre à la nature de l'infraction et à la pénalité infligée dans l'espèce par les lois du pays, et si cela ne suffit pas, le coupable peut être livré aux magistrats étrangers.

* Grotius, *Le Droit*, liv. II, ch. XXI, §§ 3, 4; Vattel, *Le Droit*, liv. II, § 76 ; Burlamaqui, *Droits des gens*, pte. 4, ch. III, § 9 ; Rutherforth, *Inst.*, b. 2, ch. IX, § 12 ; Heineccius, *Præl.* ; Boehmer, *Præl.*, lib. II, cap. VII, § 35 ; Kent, *Com.*, vol. I, pp. 38 et seq. ; Story, *Com. on the cons.* ; Lee, *Opinions of att. gen.*, v. I, p. 69 ; Hansard, *Parl. deb.*, v. LX, pp. 319, 325 ; Cornwall Lewis, *Methods*, v. II, p. 454 ; Faustin Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. II, pp. 661-667 ; Carn. Amari, *Trattato sul diritto internazionale*, p. 795 ; A. Billot, *Traité de l'extradition*, p. 14 ; Bluntschli, *Le droit international codifié*, § 394, note ; Woolsey, *Introduction to the study of international law*, § 79 ; Heffter, *Le droit international*, § 62 ; Vergé, *Précis de Martens*, t. I, pp. 278 et seq. ; Twiss, *Peace*, § 220 ; Fiore, t. I, p. 327 ; Halleck, ch. VII. § 28 ; Pradier-Fodéré, *Principes gén.*, p. 548.

M. Pinheiro Ferreira va encore plus loin : il se prononce formellement pour la poursuite de l'accusé dans le lieu où il s'est réfugié, et rend ainsi l'extradition absolument inutile et superflue. Pinheiro Ferreira.

Parmi les antagonistes du droit d'extradition, on cite volontiers le célèbre jurisconsulte anglais lord Coke, qui dans ses *Institutes* du droit d'Angleterre publiées vers le milieu du seizième siècle s'exprime ainsi : Lord Coke.

« Il est admis et il a été résolu que les royaumes divisés sous divers rois en ligue les uns avec les autres, sont des sanctuaires pour les esclaves et les sujets qui se sont enfuis d'un pays pour chercher leur sûreté dans un autre ; et sur la demande faite par un des rois, ils ne doivent pas, selon les lois et les libertés des royaumes, être livrés, et cela, dit-on, est basé sur le précepte du Deutéronome : *non trades domino suo servum qui ad te confugerit* (tu ne livreras pas à son maître l'esclave qui se sera réfugié auprès de toi). »

Nous ferons observer d'abord que les termes employés ici semblent s'appliquer plutôt à des prévenus politiques qu'à des individus ayant enfreint la loi criminelle ; en effet, les exemples, au nombre de trois, dont lord Coke appuie son assertion, ont tous un caractère éminemment politique ; ensuite ce n'est pas tant une opinion personnelle qu'il exprime que la mention qu'il fait d'une doctrine reçue et d'une résolution qu'il prétend avoir été prise, sans en préciser ni l'époque ni les circonstances. Or les commentateurs anglais soutiennent de leur côté que dans les archives judiciaires du Royaume-Uni, on ne trouve aucune trace de résolution du genre de celle à laquelle lord Coke fait allusion, comme ayant été adoptée dans le cas d'un criminel fugitif.

§ 954. Parmi les adversaires du droit d'extradition, on range encore assez généralement Leyser, Klüber, Kluit, Saalfeld, Schmaltz, Martens, Twiss, Fœlix, Mittermaier et Phillimore. Cependant la plupart de ces publicistes sont loin d'exprimer leur opposition d'une manière péremptoire ou formelle ; ils se bornent à déclarer que l'extradition est subordonnée à des considérations de convenance et d'utilité réciproques, qu'elle reste soumise à l'appréciation et aux convenances de l'Etat auquel elle est demandée, à moins qu'il n'existe entre les Etats des traités formels applicables à la matière. Opinions des adversaires de l'extradition.

Beach Lawrence, dans ses commentaires sur Wheaton, pose la question en ces termes : Beach Lawrence.

« La juridiction d'un gouvernement est circonscrite par les limites de son territoire; hors de ces limites, ses décrets sont sans force exécutoire, ses agents sans caractère, ses lois sans autorité. Ceci posé, quelle est, dans le cas de l'extradition, l'autorité compétente pour s'emparer de la personne réclamée? le gouvernement qui la demande ? Il ne peut rien sur un individu hors de son territoire. Le gouvernement qui l'accorde ? Il ne peut rien à raison des actes commis hors de son territoire. L'une est sans qualité à raison du lieu, l'autre est sans qualité à raison du fait. Aucun d'eux n'a de juridiction légitime. L'extradition est donc illégitime en principe, puisque, par la nature des choses, elle est nécessairement un acte de juridiction fait sans juridiction, un acte d'autorité fait sans autorité (1). »

Klüber. « Sans convention, dit Klüber, un État n'est point tenu de livrer ceux de ses sujets qui seraient prévenus ou convaincus de délit ou de crime commis en pays étranger, pour être jugés par un tribunal étranger... Il n'est pas davantage obligé de livrer des étrangers aux autorités d'une puissance étrangère pour des délits ou des crimes commis en quelque lieu que ce soit. »

Martens. « Mais, ajoute Martens, l'extradition d'un étranger sujet de l'État qui réclame l'extradition pour un crime commis chez lui ou même contre lui, quoiqu'elle ne soit pas fondée dans la rigueur de la loi naturelle, s'accorde cependant le plus habituellement, soit en vertu de traités, soit même par une simple déférence ou moyennant des reversales. »

Twiss. Travers Twiss déclare positivement que « les autorités d'un État ne sont pas obligées de livrer un criminel par voie d'extradition, excepté lorsqu'il existe entre deux États des traités formellement applicables à la matière ».

Fœlix. Fœlix subordonne toute extradition à des considérations de convenance et d'intérêts réciproques.

Dalloz. C'est également l'opinion de Dalloz qui dit :

« Le même intérêt général doit déterminer le souverain d'un État à abandonner un coupable dans l'intérêt de la sécurité de son voisin; il y a un second intérêt non moins évident : c'est celui de la réciprocité *. »

Phillimore. Phillimore exprime la même pensée, en disant que « l'ex-

(1) *Barreau français*, 2e série, t. V, p. 291 ; Cauchois-Lemaire et Gayet, *Appel à l'opinion publique*, p. 46.

* Répertoire, v. *Traité*, n° 270.

tradition des criminels est une question de *courtoisie*, de *civilité*, et non *de droit* (*matter of comity*, *not of right*), excepté dans les cas de conventions spéciales. Cet auteur reconnaît toutefois implicitement le droit d'extradition, puisqu'il avoue qu'il est généralement admis que l'extradition ne doit pas être accordée dans le cas de prévenus politiques, et ne saurait avoir lieu que dans les cas d'individus ayant commis des crimes contre le droit naturel, que toutes les nations regardent comme le fondement de la sûreté publique et privée ».

Mittermaier.

Bien que restreint dans ses effets, le droit d'extradition existe donc; et c'est vainement que Mittermaier regarde le fait même de l'existence des nombreux traités spéciaux concernant cette matière comme une preuve concluante qu'il n'y a pas parmi les nations d'usage général constituant sous ce rapport une obligation *parfaite*, ayant la force d'un droit international proprement dit. A nos yeux, ce n'est pas là une conséquence absolument logique, car un traité implique la reconnaissance et la consécration d'un droit tacite préexistant plutôt que la création d'un droit nouveau, et souvent même un traité peut être nécessaire pour régler l'accomplissement d'un devoir, d'une obligation à l'abri de toute contestation.

Funck Brentano et A. Sorel.

MM. Funck Brentano et Albert Sorel ne raisonnent pas plus logiquement, lorsqu'ils prétendent que « l'extradition n'est ni un droit pour l'État qui la réclame, ni un devoir pour l'État dont elle est réclamée », et qu'elle « repose sur des traités que les États concluent en vertu de leur souveraineté, de l'exercice de laquelle elle est une des formes », puisque, après avoir nié ainsi que l'extradition implique un *devoir*, ils font découler ces traités de « l'intérêt que les États ont à se prêter aide et assistance dans l'exercice d'un de leurs principaux devoirs, qui est le maintien de l'ordre social ». Quant au droit, ces publicistes admettent que « les États possèdent un statut commun » et se trouvent dans la nécessité de s'entendre pour garantir leurs intérêts communs ». Or, si le traité résulte d'un *statut*, c'est-à-dire d'une loi, la matière qui fait l'objet du traité devient la conséquence d'une loi et rentre partant dans la sphère du droit; il s'agit ici du droit public des nations; par le fait du traité, l'extradition devient un droit conventionnel *.

* Pufendorf, *De jure*, lib. II, cap. XXI, §§ 3-6; Voet, *De stat.*, sect. II, cap. I, n° 6; Pinheiro Ferreira, *Cours*, t. II, pp. 24 et seq., 179; Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, med. 10; Kluit, *De deditione*, § 1, p. 7; Saal-

Paul Bernard.

M. Paul Bernard résume clairement la question, qu'il pose sur son véritable terrain, et dont il précise l'état actuel au point de vue de la pratique : « L'extradition, dit-il, est le résultat d'une convention entre deux puissances, puisqu'elle exige l'entente du pays requérant et du pays requis. Le droit du pays qui réclame la remise de ses régnicoles à raison des crimes qu'ils ont commis sur son territoire pour les ramener sous l'empire de la juridiction n'est pas contesté. Par la fuite du coupable, il ne saurait être dépossédé du mandat de poursuivre la violation des lois confiées à sa garde, c'est-à-dire l'exécution des mandements de la justice. Si sa puissance nécessairement territoriale expire à ses frontières en ce sens qu'il ne peut étendre ses réquisitions sur le territoire étranger; ni déléguer aucun pouvoir à l'autorité qui y règne, il peut solliciter d'elle, en se fondant sur le droit international, un concours volontaire à l'exécution du mandat ou du jugement. Ce qu'il réclame, au nom de la souveraineté dont disposent les deux États pour régler les rapports internationaux, c'est la remise du fugitif afin de le déférer à ses juges naturels et de le placer sous le coup des lois qu'il a outragées. Comment le coupable se plaindrait-il d'une poursuite qui pourrait se continuer sur un terrain neutre, s'il en existait un aux frontières de sa patrie? Par sa translation d'un lieu à un autre il n'a ni augmenté ni diminué ses droits et ses privilèges à l'égard du Souverain qui remplit une mission de défense sociale en cherchant à le ramener là où il a troublé l'ordre public, pour le convaincre et lui imposer une réparation exemplaire.

« Seul le pays de refuge pourrait couvrir le coupable de l'inviolabilité de son territoire, s'il croyait avoir de justes raisons pour ne pas le livrer. Mais peut-il le livrer au gouvernement qui le réclame? Peut-il, au lieu de se borner à rejeter le réfugié au delà de ses frontières à cause de son indignité, le restituer au Souverain et à la justice qui ont le devoir de le punir, alors qu'il ne peut lui reprocher aucune infraction à ses propres lois? Tel est le droit dont les conventions internationales ont consacré la reconnaissance, et

feld, *Handbuch des positiven Völkerrechts*, § 40 ; Schmalz, *Europaisches Völkerrechts*, p. 160 ; Twiss, *The law of nations*, pte. 1, § 221 ; Fœlix, t. II, p. 328 ; Heffter, § 63; Wheaton, *Elém.*, pte. 2, ch. II, § 13 ; Klüber, *Droit*, § 66 ; Martens, *Précis*, § 101 ; Phillimore, *Com.*, vol. I, § 354 ; Mittermaier, *Das deustche Strafverfahren*, thl. I, § 59, p. 314 ; Vergé, *Précis de Martens*, t. I, pp. 278 et seq. ; Clarke, *Law of extradition*, pp. 3 et seq.; Funck Brentano et Sorel, *Précis du Droit des gens*, p. 185 ; Diaz-Covarrubias, *Bluntschli*, § 407.

que les jurisconsultes ont diversement cherché à justifier en théorie (1). »

§ 955. La réciprocité est encore regardée comme la base sur laquelle repose le droit d'extradition; en effet, à part quelques cas exceptionnels, l'extradition est soumise exclusivement au régime conventionnel, sous forme d'engagements synallagmatiques imposant aux États contractants l'obligation réciproque d'accorder la remise des individus réfugiés sur leur territoire. Réciprocité.

Sans la réciprocité, une puissance ne serait pas sûre que le pays dont elle seconderait le droit de répression ne répondrait pas à cette faveur en protégeant ses malfaiteurs réfugiés, au lieu de les lui livrer en échange. « Chaque peuple, dit M. Billot, a intérêt, pour s'assurer la réciprocité de la part des autres pays, à autoriser les extraditions qui lui sont demandées. »

Toutefois, il est difficile d'obtenir une réciprocité parfaitement exacte; car l'exigence de cette exactitude pourrait dans certains cas blesser les traditions, les mœurs et les lois de l'une des parties contractantes. Le mode d'appliquer l'extradition, en effet, varie inévitablement selon la situation légale qu'une nation fait sur son territoire à l'étranger. Ainsi l'extradition ne rencontrera pas d'obstacle dans un pays où la liberté et la sécurité de l'étranger sont abandonnées à la discrétion du pouvoir; au contraire, elle s'obtiendra plus difficilement dans un autre pays où la loi accorde à l'étranger des garanties plus sérieuses de liberté et de sécurité.

Par exemple, tandis que la loi française met l'étranger à la discrétion de l'autorité administrative, qui peut le faire conduire à la frontière en vertu d'un arrêté d'expulsion et le déférer aux tribunaux, s'il enfreint l'arrêté, la loi anglaise lui accorde les mêmes garanties qu'aux sujets nationaux : il ne peut être arrêté ou détenu qu'avec les mêmes formalités et sur les mêmes preuves que s'il était sujet anglais. Aussi l'extradition est-elle en France une affaire d'administration, tandis qu'en Angleterre elle est une affaire de justice.

Le biais le plus pratique, c'est de restreindre la réciprocité à la promesse d'extradition, de manière que chacune des parties contractantes reste libre d'adopter la procédure aux lois de sa constitution qui assurent la protection des étrangers à des degrés différents.

(1) P. Bernard, *Traité de l'extradition*, t. II, p. 8.

Tendances à faire de l'extradition un acte de procédure judiciaire.

§ 956. Une école de juristes s'est formée depuis quelques années, qui tend à faire rentrer l'extradition dans le domaine du droit judiciaire, au lieu d'en laisser l'exercice, comme c'est encore le cas presque général, à la discrétion exclusive du pouvoir exécutif des États, dans la main duquel est un acte de pure autorité administrative.

Dans une lettre-circulaire qu'il adressait, le 15 octobre 1881, à une Commission chargée d'élaborer un projet de loi concernant l'extradition, M. Mancini, alors ministre des affaires étrangères d'Italie écrivait :

Circulaire de M. Mancini, ministre des affaires étrangères. 1881.

« ... Un des progrès les plus notables de l'institution de l'extradition dans les temps modernes consiste en ce que, tandis que jusqu'à présent l'extradition a été considérée comme un acte purement administratif, elle s'est transformée en une institution d'un caractère judiciaire ; de sorte que les étrangers qui se trouvent sur notre territoire, et dont on demande l'extradition, sont protégés par certaines garanties, grâce à un examen et une décision impartiale de la part de l'autorité judiciaire.

« C'est en Angleterre et aux États-Unis d'Amérique que ce système a son expression la plus accentuée, et, sauf quelque réserve, il est admis en Belgique et aux Pays-Bas. Il a été aussi accueilli, à la suite du vote d'illustres jurisconsultes, dans la première partie du projet de Code pénal italien, présenté par moi, lorsque j'étais ministre garde des sceaux, au Parlement en 1876, et qui avait déjà l'approbation de notre Chambre des députés.

« Les avantages de ce système sont nombreux et divers : la liberté individuelle de l'étranger est garantie par des formes tutélaires, par le droit de la défense, par l'impartialité et l'indépendance absolue de l'autorité appelée à décider ; les questions de compétence, de nationalité, de régularité des documents, d'appréciation des preuves, de définition de titre et de caractère commun ou politique des délits, en un mot toutes les questions de la solution desquelles dépend l'admission ou le rejet de la demande d'extradition sont réservées au jugement de personnes expertes en la matière et compétentes, plus que toutes autres, pour les résoudre ; en outre, le gouvernement, affranchi de toute responsabilité, est soustrait aux pressions si souvent importunes des gouvernements étrangers, et délivré enfin de l'alternative dans laquelle il peut se trouver ou de céder indûment, ou de s'attirer des ennuis ou des rancunes de la part de puissances dont il lui importe de conserver l'amitié.

§ 957. L'institution de l'extradition remonte aux temps les plus reculés. Chez les juifs, nous voyons la tribu d'Israël sommer la tribu de Benjamin de livrer les hommes de Gabaa qui s'y étaient réfugiés après avoir commis un crime, et les Israélites livrer Samson aux Philistins. Historique. — L'extradition chez les juifs.

En Grèce, les Lacédémoniens déclarent la guerre aux Messéniens, parce que ceux-ci refusent de leur livrer un meurtrier. Les Achéens menacent de rompre leur alliance, si l'on ne leur livre pas ceux de leurs concitoyens qui ont attaqué une de leurs villes. De leur côté, les Athéniens proclament qu'ils livreront ceux qui se réfugieront sur leur territoire après avoir attenté à la vie de Philippe de Macédoine. Dans la plupart des auteurs grecs, il est question de l'extradition des esclaves échappés et des transfuges. Chez les Grecs.

§ 958. Toutefois, dans l'antiquité, l'extradition n'était pas l'application d'un principe de droit international; elle ne se réalisait dans le plus grand nombre de cas que sous l'influence de menaces et de violences; elle n'était pas motivée par la solidarité qui doit régner entre les peuples, les nations mirent en effet très longtemps à comprendre qu'elles avaient des intérêts communs et à nouer des relations amicales, longtemps elles furent isolées et ennemies, ne se rencontrèrent que sur le champ de bataille. Souvent aussi l'extradition rencontrait des obstacles sérieux dans le droit d'asile, qui était en vigueur chez tous les peuples comme un droit sacré appuyé sur la religion et plaçait en quelque sorte sous la main de la divinité ceux qui l'invoquaient. Dans l'origine, les lieux de refuge étaient ouverts aux malheureux, aux faibles, aux persécutés plutôt qu'aux coupables, aux gens échappés à une défaite, aux rois détrônés, aux exilés, aux auteurs d'attentats commis par imprudence; mais ces restrictions n'étaient jamais rigoureusement observées : les véritables malfaiteurs parvenaient le plus souvent à se couvrir aussi de l'inviolabilité des lieux sacrés, et les criminels ayant fini par n'y être plus distingués des simples opprimés, l'impunité des asiles devint une source d'abus. Droit d'asile.

§ 959. Nous trouvons dans l'antiquité une institution qui est le contrepied de l'extradition, nous avons désigné le bannissement qui fonctionnait en matière ordinaire comme en matière politique. Loin de réclamer ses nationaux coupables, chaque État cherchait à les rejeter sur les territoires voisins. Bannissement

§ 960. C'est dans la législation romaine que nous trouvons les premières traces de règlements concernant l'extradition. Lorsqu'un L'extradition chez les Romains.

citoyen romain avait offensé un étranger et compromettait par sa conduite la paix avec un peuple ami, il était traduit devant un tribunal spécial, celui des *récupérateurs*, qui décidait s'il devait être livré à l'État auquel appartenait l'offensé. Cette remise avait lieu sans difficulté aucune lorsque l'offense avait eu lieu non plus seulement envers un citoyen, mais envers l'État étranger; toutefois, en dehors des cas de crimes publics, on ne saurait guère établir que les Romains aient pratiqué l'extradition d'une manière constante et régulière.

On comprend que lorsque le monde ne forma plus qu'un seul et même empire soumis à une domination unique, l'extradition n'avait plus de raison d'être. Le transfert d'une province à une autre d'un criminel fuyant la justice et ramené à son *forum criminis*, c'est-à-dire dans le lieu de la perpétration de son crime, devenait une mesure de police intérieure, et l'extradition proprement dite ne pouvait plus avoir lieu que quand Rome exigeait de quelque nation barbare, ne faisant pas partie intégrante de l'empire, les chefs qui fomentaient la guerre ou les citoyens romains qui s'étaient réfugiés chez elle.

L'extradition au moyen-âge.

§ 961. A la chute de l'Empire romain, la division des nations devait naturellement faire revivre le droit d'extradition ; mais l'exercice en fut entravé par les inimitiés de races et les haines nées de la conquête, par le droit d'asile particulier dont les églises chrétiennes avaient hérité, enfin par le développement du droit d'asile territorial. Chaque contrée donnait asile sur son territoire aux étrangers qui s'y réfugiaient et contre lesquels on ne pouvait dès lors agir sans le consentement du souverain, qui concentrait de fait entre ses mains le pouvoir d'accorder ou d'ordonner l'extradition. Cette tradition paraît avoir conservé son autorité en France jusqu'en 1830. Généralement, cette nouvelle espèce de droit d'asile territorial était fondée sur le principe de réciprocité, c'est-à-dire que, si un État refusait le droit d'asile aux étrangers, tous les sujets de cet État devraient être à leur tour privés du même droit chez les autres nations ; mais ce principe même de réciprocité, joint à l'intérêt particulier, à la plus grande fréquence et à l'étendue croissante des relations internationales, amena les gouvernements à se relâcher de la rigueur d'un droit dont ils s'étaient, dans le passé, montrés si jaloux, et à entrer dans la voie des conventions d'extradition.

En 1174, un traité conclu entre le roi d'Angleterre Henri II et Guillaume d'Écosse stipule que si les personnes coupables de félonie

en Angleterre se réfugient en Écosse, elles seront appréhendées sans délai et jugées par les tribunaux du roi d'Écosse ou remises aux juges d'Angleterre, et *vice versa*.

Par le traité signé à Paris, en mai 1303, entre l'Angleterre et la France, il fut convenu qu'aucun des deux souverains n'accorderait protection aux ennemis de l'autre.

Aux termes d'un traité en date du 4 mars 1376, le roi de France, Charles V, et le comte de Savoie, s'engagèrent à se livrer réciproquement, à première réquisition, tous les malfaiteurs qui auraient fui de Savoie en Dauphiné ou du Dauphiné en Savoie, fussent-ils sujets de l'État auquel la remise serait demandée.

A peu près vers la même époque (14 septembre 1413), nous trouvons une lettre adressée par Charles VI au roi d'Angleterre pour demander qu'on lui livrât les fauteurs des troubles de Paris.

On peut encore citer le traité intervenu en 1497 (*Intercursus magnus*) entre le roi d'Angleterre Henri II et les Flamands, qui s'obligèrent respectivement à ne point recevoir les sujets rebelles de l'un ou de l'autre pays; le traité du 23 février 1661 (1), par lequel le Danemark consentait à livrer sur réquisition à Charles II d'Angleterre les personnes impliquées dans le meurtre de son père; et celui du 14 septembre 1662 (2), aux termes duquel les États-Généraux de Hollande prirent l'engagement de livrer tous les individus réclamés par le gouvernement anglais.

Il existe un grand nombre d'actes de la même nature, que nous croyons inutile de rapporter ici, et qui pour la plupart concernaient des délinquants politiques, livrés non pas à titre de criminels, mais plutôt comme ennemis personnels du souverain ; nous ferons toutefois observer que, dans ces temps reculés, on ne faisait pas entre les crimes ordinaires et les crimes politiques la différence qui a prévalu de nos jours. On voit par là que l'évolution suivie par l'institution de l'extradition est complète : d'abord refusée, puis accordée pour les crimes politiques, elle est maintenant généralement accordée sauf contre les délinquants politiques.

Quoi qu'il en soit les mesures d'extradition paraissent avoir été dans le principe des actes successifs et particuliers provo-

(1) Dumont, t. VI, pte. 2, p. 346; *State papers*, 1812-1814, p. 494.
(2) Dumont, t. VI, pte. 2, p. 422.

qués par la fuite de telle ou telle personne plutôt que des actes généraux reposant sur des règles fixes, immuables, arrêtées à l'avance en prévision de l'avenir. Au seizième siècle, quelques publicistes parmi lesquels je cite Bodin (Traité de la République) blâment l'usage du droit d'asile et préconisent celui de l'extradition.

En opposition à ce que nous venons de dire sur l'antiquité de la pratique de l'extradition, certains publicistes n'en font remonter l'histoire qu'à une époque toute moderne. Cette différence, qui au fond porte sur une simple question de détail, a sa source dans le point de vue sous lequel on envisage la matière, dans la façon dont on interprète les mots.

Nous admettons avec M. Billot que le mot *extradition* est nouveau, qu'en effet il n'apparaît dans aucun document officiel avant le décret du 19 février 1791 et ne se rencontre dans aucune des conventions passées par la France avant 1828. Mais le mot ne crée pas la chose; il en procède au contraire. La date de l'adoption du terme *extradition* ne résout donc rien quant à la pratique; M. Billot reconnaît lui-même que le procédé international que ce terme sert aujourd'hui à définir était en usage antérieurement, sous les dénominations différentes, il est vrai, de *restitution*, de *remise* ou de *livraison*, qu'on trouve notamment dans les traités conclus par la France avec le Wurtemberg en 1759 et en 1765, avec l'Espagne en 1763, avec l'Espagne et le Portugal en 1778, et dans le traité d'Amiens du 27 mars 1802.

En rappelant ce qui se passait dans les temps les plus reculés, nous avons eu pour but de constater l'existence chez les peuples anciens de la coutume, du droit qu'ils croyaient posséder et devoir exercer de demander, d'exiger même dans certains cas la restitution, la remise ou la livraison de fugitifs, et parallèlement d'obtempérer ou de se refuser à de semblables demandes. Nous sommes remonté à la source de l'usage, quelque élémentaire ou irrégulier qu'il fût, tandis que les publicistes qui voient dans l'extradition une institution d'origine récente prennent pour point de départ la régularisation ou réglementation de la coutume, déjà passée dans les mœurs internationales, son érection en principe, son introduction dans le droit public des peuples civilisés; or, sous ce rapport, nous sommes d'accord avec eux, que ce n'est guère que vers le milieu du siècle dernier que des transactions régulières en cette matière ont commencé à s'établir d'une façon constante entre les puissances, et à poser les doctrines et les règles qui sont

la base des traités d'extradition, devenus de plus en plus fréquents *.

§ 962. C'est en effet à partir du dix-huitième siècle qu'on voit les conventions générales d'extradition prendre un caractère de stabilité, s'étendre et se multiplier. Nous allons passer successivement en revue ceux des traités de cette espèce qui ont exercé l'influence la plus sérieuse et la plus générale sur cette branche de jurisprudence internationale.

L'extradition en France, de 1736 à 1852.

C'est en France que nous trouvons les premières traces de dispositions législatives et d'accords internationaux en matière d'extradition.

Selon M. Billot, la France figure comme partie contractante dans la convention du 4 mars 1376 avec la Savoie, la première convention qui ait été négociée entre deux souverains (1).

1376. Convention avec la Savoie.

Il faut descendre jusqu'au siècle dernier pour trouver des actes spéciaux régissant la matière d'une façon normale et suivie. En l'année 1736, les Pays-Bas, réunis alors sous la domination de la maison d'Autriche, et la France échangèrent une déclaration par laquelle ils se promirent réciproquement certaines facilités pour la remise des malfaiteurs réfugiés de l'un des pays dans l'autre. De cette époque date la première application d'un principe qui est aujourd'hui observé universellement en matière d'extradition : quoique les ordonnances sanctionnant la déclaration ne spécifiassent pas une telle exception, le gouvernement des Pays-Bas se vit obligé, par son droit public intérieur, de refuser l'extradition de ses nationaux ; la France, par réciprocité, suivit la même ligne de conduite : ainsi fut consacré le principe en vertu duquel les nationaux ne sont pas soumis à l'extradition.

1736. Déclaration échangée avec les Pays-Bas autrichiens.

Le 26 mars 1759, la France signa avec le Wurtemberg un traité spécial « pour la restitution réciproque des déserteurs et des criminels ». Conclu pour cinq ans, ce traité fut renouvelé les 3-9 décembre 1765 (2) pour une autre période d'égale durée. Il y était

1759 et 1765. Traité avec le Wurtemberg.

* Lib. judic., c. xv, vers. 12; c. xx, vers. 12, 13; Pausanias, lib. IV, cap. iv ; Titus Livius, lib. XXXIV, cap. xxxi ; Diot. Sic., lib. XVI, cap. xciii; Faustin Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. II, pp. 641 et seq.; Blondel, *Monographie*, pp. 88 et seq.; Phillimore, *Com.*, vol. I, § 363 ; Fœlix, t. II, p. 330 ; Clarke, *The law of extrad.*. pp. 13 et seq.; Ward, *Hist.*, vol. II, p. 319 ; Dalloz, *Répertoire*, v. *Traité int.*, art. 2, § 1 ; Billot, *Traité de l'extradition*, p. 34 ; Villefort, *Des traités d'extradition de la France avec les pays étrangers*, p. 5; Fiore, *Droit pénal international*, t. I, § 223 ; Dudley-Field, *Projet de Code*, pp. 89, 90, §§ 205-206.

(1) Billot, p. 37.

(2) Martens, 1re édit., t. VI, p. 42 ; 2e édit., t. I, p. 310.

stipulé que « tous brigands, malfaiteurs, voleurs, incendiaires, meurtriers, assassins, vagabonds, comme aussi tous cavaliers, fantassins, etc., qui déserteront des frontières de France dans la principauté de Montbéliard et du comté de Bourgogne et dans la province d'Alsace, seront arrêtés tant d'une part que d'une autre, à la première réclamation qui en sera faite, et conduits à la frontière la plus à portée pour y être remis de bonne foi entre les mains de qui il appartiendra, au lieu le plus proche et qui sera requis ».

1765 et 1850. Traité avec l'Espagne.

Dans le cours de cette même année 1765, le 29 septembre (1), un traité analogue fut conclu avec l'Espagne. Par l'article 3, les deux gouvernements s'engageaient réciproquement à arrêter dans le royaume où ils se seraient retirés, et à restituer à celui sur le territoire duquel le crime aurait été commis, sans exception ni perte de temps, sur la simple réquisition des deux cours, et même à la demande des commandants des frontières respectives, tout sujet soit de l'un ou l'autre pays, soit de tout autre État, reconnu coupable de vol sur les grands chemins, dans les églises et dans les maisons, avec fracture et violence; d'incendie prémédité, d'assassinat, de viol, de rapt, d'empoisonnement prémédité, de faux monnayage, de vol de deniers publics, etc. Ce traité a cela de remarquable que nous y trouvons une sorte de consécration nouvelle du droit d'asile religieux, qui avait tant de force au moyen-âge, car nous lisons à l'article 5 : « Mais, afin qu'il ne soit porté par la présente convention aucune atteinte aux lois, aux pragmatiques et aux concordats ecclésiastiques de l'un et de l'autre royaume et qu'en même temps il soit observé, comme de raison, une entière réciprocité, il reste établi et déclaré que les criminels espagnols qui seront pris en France dans une église pour les crimes qui jouissent en Espagne de l'immunité ecclésiastique seront restitués par la France sous la condition expresse qu'ils ne pourront être punis de mort pour lesdits crimes, comme ils ne l'auraient pas été, si dans de pareilles circonstances ils eussent été pris en Espagne; et il reste également établi et déclaré que l'immunité ecclésiastique aura la même force et valeur pour les criminels français qui seront arrêtés en Espagne, et qu'ils seront remis à la France sous la condition expresse de ne pouvoir pas être punis de mort, comme ils ne l'auraient pas été en Espagne. »

La convention de 1765, ayant été par la suite considérée comme insuffisante, fut remplacée par celle du 26 août 1850 (2), qui,

(1) Cantillo, p. 502.
(2) De Clercq, t. VI, p. 25; Martens-Samwer, t. III, pte. 1, p. 484.

tout en confirmant par son article 9 le maintien du droit d'asile, en modifie cependant la clause ainsi qu'il suit : « Le gouvernement espagnol étant tenu de respecter le droit que certains coupables acquièrent en Espagne de se soustraire à la peine de mort, en vertu de l'asile ecclésiastique, il est entendu que l'extradition qu'il accordera au gouvernement français des prévenus placés dans ce cas aura lieu sous cette condition que la peine de mort ne pourra leur être infligée, si cette peine, qui dans l'état actuel de la législation française, n'est applicable à aucun des prévenus admis en Espagne au bénéfice du droit d'asile, leur devenait plus tard applicable. » C'est, à notre connaissance, l'unique et dernier exemple que fournisse le dix-huitième siècle de la revendication des immunités attachées autrefois à l'asile ecclésiastique.

1783. Traité avec le Portugal.

En 1783 (16 juillet), la France donne son adhésion (1) au traité conclu le 11 mars 1778 entre l'Espagne et le Portugal ; l'article 6 contient l'engagement mutuel d'opérer l'extradition des déserteurs, des individus accusés de fausse monnaie ou de contrebande, relativement à l'entrée ou à la sortie des marchandises et des deniers prohibés dans les royaumes respectifs. La stipulation concernant ces derniers a été renouvelée entre la France et l'Espagne par l'article 16 du traité du 21 décembre 1786 (2).

1777, 1798, 1803 et 1828. Traités avec la Suisse.

Les premiers traités intervenus entre la France et la Suisse portent les dates des 28 mai 1777 (3) et du 19 août 1798 (4). Il y est stipulé que les deux pays s'engagent à ne pas prendre sous leur protection, mais même à chasser les sujets respectifs qui fuiraient pour crimes reconnus et constatés, ou qui seraient bannis pour forfaiture ou délits qualifiés, et à remettre à la première réquisition les criminels d'État, les assassins, les voleurs, ou autres personnes reconnues coupables de délits publics, qui chercheraient à se réfugier dans les États de l'une ou l'autre nation.

Comme on le voit, les dispositions de ces traités embrassaient les crimes politiques aussi bien que les crimes de droit commun. Elles ont été maintenues dans les traités postérieurs ; on lit en effet dans celui du 27 septembre 1803 (5) :

(1) Castro, t. III, p. 320; Martens, 1re édit., t. VI, p. 214 ; 2e édit., t. II, p. 625.
(2) De Clercq, t. I, p. 165 ; Cantillo, p. 617 ; Martens, 1re édit., t. VI, p. 227 ; 2e édit., t. IV, p. 187.
(3) Billot, p. 41.
(4) De Clercq, t. I, p. 362.
(5) De Clercq, t. II, p. 76.

« Art. 18. — Si les individus qui seraient déclarés juridiquement coupables de *crimes d'État*, assassinats, empoisonnements, incendies, faux sur des actes publics, fabrication de fausse monnaie, vols avec violence et effraction, ou qui seraient poursuivis comme tels en vertu des mandats décernés par l'autorité légale, se réfugiaient d'un pays dans l'autre, leur extradition sera accordée à la première réquisition. Les choses volées dans l'un des deux pays et déposées dans l'autre seront fidèlement restituées, et chaque État supportera jusqu'aux frontières de son territoire les frais d'extradition et de transport. Dans les cas de délits moins graves, mais qui peuvent emporter peine afflictive, chacun des deux États s'engage, indépendamment des restitutions à opérer, à punir lui-même le délinquant, et la sentence sera communiquée à la légation française en Suisse, si c'est un citoyen français, et respectivement à l'envoyé helvétique à Paris, ou, à son défaut, au landamman de la Suisse, si la punition pesait sur un citoyen suisse. »

Cette dernière réserve relative aux délits moins graves ne figure plus dans le traité du 19 juillet 1828 (1), qui, par contre, étend l'extradition aux « fonctionnaires ou dépositaires publics poursuivis pour soustraction de fonds appartenant à l'État ».

1787, 1802 et 1813. Traités avec l'Angleterre.

Par le traité d'Amiens (2) du 6 germinal an X (27 mars 1802) la France, l'Angleterre, l'Espagne et la République Batave contractent l'engagement réciproque (art. 20) de livrer en justice les personnes accusées de crime de meurtre, de falsification et de banqueroute frauduleuse.

Les conventions passées entre la France et l'Angleterre le 31 août 1787 (3) et le 7 mars 1813 (art. 8 et 9), portent l'engagement réciproque de se livrer les individus poursuivis en justice pour offenses commises dans leurs possessions aux Indes orientales.

1834. Traité avec la Belgique.

Sous la dynastie de juillet, les traités d'extradition deviennent en France à la fois plus nombreux et plus précis. Le traité conclu le 22 novembre 1834 (4) avec la Belgique contient (art. 1er) des dispositions analogues à celles des traités antérieurs en ce qui concerne l'ensemble des crimes punissables de peines afflictives et infamantes. Toutefois l'article 2 renferme à cet égard la réserve suivante : « Chacun des deux gouvernements entend se réserver

(1) De Clercq, t. III, p. 492.
(2) De Clercq, t. I, p. 484 ; Calvo, t. VI, p. 354 ; Cantillo, p. 702 ; Martens, 1re édit., *Suppl.*, t. II, p. 563 ; 2e édit., t. VII, p. 404.
(3) Martens, 1re édit., t. III, p. 72 ; t. VII, p. 106 ; 2e édit., t. IV, p. 281.
(4) De Clercq, t. IV, p. 278 ; Martens, *Nouv. recueil*, t. XII, p. 732.

le droit de ne pas consentir à l'extradition dans quelques cas spéciaux et extraordinaires rentrant dans la catégorie des faits prévus par l'article précédent. Il sera donné connaissance au gouvernement qui réclame l'extradition des motifs de refus. » Cette réserve, justifiée alors par des circonstances particulières, n'a pas été reproduite dans les autres traités, et, sauf cette faculté de refuser l'extradition dans des cas extraordinaires, la convention franco-belge de 1834 a servi de type aux arrangements analogues que la France a conclus ultérieurement avec les autres pays : nous citerons entre autre ses traités d'extradition avec la Sardaigne du 23 mai 1838 (1), le Grand-duché de Luxembourg du 26 septembre 1844 (2), les Pays-Bas du 17 novembre 1844 (3). A ce dernier traité est annexée une déclaration explicative ainsi conçue :

1838 et 1844. Traités avec la Sardaigne, le Luxembourg et les Pays-Bas.

« Si les accusés ou les condamnés ne sont sujets ni de l'un ni de l'autre des deux États, chacun des gouvernements se réserve la faculté de pouvoir rechercher et prendre, s'il le juge convenable, le consentement de la puissance à laquelle appartient l'individu dont l'extradition lui sera demandée par l'autre gouvernement ; et une fois ce consentement demandé, l'extradition ne sera obligatoire qu'après qu'il aura été obtenu. »

Aux crimes énumérés par le traité franco-belge, le traité avec le Grand-duché de Bade (27 juin 1844) (4) a ajouté l'attentat à la pudeur avec violence ; le traité avec le royaume des Deux-Siciles (14 juin 1845) (5), la subornation de témoins ; les traités avec le Duché de Lucques (10 novembre 1843) (6), la Toscane (11 septembre 1844) (7) et la Prusse (21 juin 1845) (8), l'un et l'autre de ces crimes ; le traité avec la Bavière (23 mars 1846) (9), la contrefaçon des poinçons de l'État servant à marquer les matières d'or et d'argent, et un article additionnel, en date du 24 février 1825 (10) et publié le 11 août de la même année, au traité passé le 9 novembre 1843 avec les États-Unis d'Amérique, « le crime de *rob-*

1844 et 1845. Traités avec le Grand-duché de Bade et les Deux-Siciles.

1843 et 1846. Traités avec le Duché de Lucques, la Toscane, la Prusse, la Bavière et les États-Unis.

(1) De Clercq, t. IV, p. 417 ; *Savoie*, t. VI, p. 32.
(2) De Clercq, t. V, p. 226 ; Martens-Murhard, t. VII, p. 408.
(3) De Clercq, t. V, p. 257 ; Martens-Murhard, t. VII, p. 571.
(4) De Clercq, t. V, p. 190 ; Martens-Murhard, t. VII, p. 125.
(5) De Clercq, t. V, p. 293 ; Martens-Murhard, t. VIII, p. 325 ; *State papers*, v. XXXIV, p. 1282.
(6) De Clercq, t. V, p. 124 ; Martens-Murhard, t. V, p. 602.
(7) De Clercq, t. V, p. 203 ; Martens-Murhard, t. VII, p. 382.
(8) De Clercq, t. V, p. 296 ; Martens-Murhard, t. VIII, p. 330.
(9) De Clercq, t. V, p. 432 ; Martens-Murhard, t. IX, p. 89.
(10) De Clercq, t. V, p. 270 ; Martens-Murhard, t. VIII, p. 116.

bery, consistant dans l'enlèvement forcé et criminel effectué sur la personne d'autrui d'argent ou d'effets d'une valeur quelconque à l'aide de violence ou d'intimidation, et le crime de *burglary*, consistant dans l'action de s'introduire nuitamment et avec effraction ou escalade dans l'habitation d'autrui avec une intention criminelle. »

1843 et 1852. Traité avec l'Angleterre.

Le traité conclu entre la France et l'Angleterre le 13 février 1843 (1) ne mentionnait, comme celui du 27 mars 1802 (2), que les crimes de meurtre (y compris l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement), de faux et de banqueroute frauduleuse. Les stipulations de ce traité s'appliquaient indistinctement à toutes les personnes accusées des crimes y spécifiés, sans égard à leur nationalité.

Une convention spécifiant un plus grand nombre de crimes et contenant une exception expresse en faveur des sujets respectifs de la partie à laquelle serait faite la demande d'extradition fut signée à Londres le 28 mai 1832 (3) ; l'échange des ratifications en eut lieu le 2 juin suivant ; mais le Parlement anglais refusa d'investir le gouvernement de la reine des pouvoirs nécessaires pour la mettre en vigueur, de sorte qu'elle est demeurée nulle et non avenue et que le traité de 1843, qu'elle devait remplacer, a continué d'être en vigueur jusqu'en l'année 1866, dans le cours de laquelle il fut dénoncé ; depuis cette époque, l'extradition n'est régie entre la France et l'Angleterre par aucun arrangement spécial.

Circulaire ministérielle du 5 avril 1841.

Une circulaire du ministre de la justice du 5 avril 1841 nous expose les principes qui ont servi de base à la négociation et aux stipulations de ces divers traités.

La pratique de l'extradition est assujettie à trois exceptions importantes : d'abord la France ne peut réclamer que l'extradition d'un Français ou d'un étranger réfugié dans un pays autre que celui auquel il appartient ; ensuite l'extradition ne doit jamais être réclamée pour des offenses légères, mais seulement pour des offenses constituant un crime et punissables d'une peine afflictive et infamante. « Il faut, dit la circulaire, une raison puissante pour faire rechercher sur la terre étrangère l'homme qui s'est puni par

(1) De Clercq, t. V, p. 2 ; Martens-Murhard, t. V, p. 20 ; Herstlet, v. VI, p. 344.

(2) De Clercq, t. I, p. 484 ; Calvo, t. VI, p. 354 ; Cantillo, p. 702 ; Martens, 1re édit., *Suppl.*, t. II, p. 563 ; 2e édit., t. VII, p. 404.

(3) De Clercq, t. VI, p. 601 ; Herstlet, v. IX, p. 281 ; *State papers*, v. XLI, p. 20.

l'éloignement volontaire de sa patrie. » La troisième exception porte sur les délits politiques : « La France maintient le principe que l'extradition ne doit pas avoir lieu pour fait politique. C'est une règle qu'elle met son honneur à soutenir. Elle a toujours refusé depuis 1830 de pareilles extraditions ; *elle n'en demandera jamais.* »

L'individu qu'on a livré ne peut être jugé que pour le fait qui a donné lieu à l'extradition, de sorte que si, pendant qu'on procède à l'instruction du crime pour lequel il est livré, il surgit des preuves d'un nouveau crime pour lequel l'extradition pourrait être également accordée, il faut que ce crime devienne l'objet d'une nouvelle demande *ad hoc* (1).

En principe général, le gouvernement seul est juge de la validité d'une extradition : c'est à lui qu'il appartient d'en fixer la portée et d'en interpréter les termes ; les tribunaux doivent surseoir jusqu'à sa décision.

Les demandes d'extradition ne pouvant être présentées et instruites que par la voie diplomatique, c'est exclusivement au gouvernement qu'il appartient de les formuler et de les apprécier ; les chefs de parquet peuvent seulement, dans l'intérêt de la justice, correspondre avec les magistrats étrangers pour avoir des renseignements.

Le procureur général doit transmettre à la chancellerie du ministre de la justice, avec lettre explicative, la requête d'extradition, accompagnée du mandat d'arrêt ou de l'arrêt de la chambre des mises en accusation, ou d'un arrêt de condamnation contradictoire, suivant l'état de la procédure.

Lorsque, postérieurement à la demande d'extradition, le fait imputé à celui dont l'extradition est demandée a perdu le caractère de crime pour prendre celui de simple délit, ou s'il est intervenu un arrêt de non-lieu ou une ordonnance d'acquittement, le ministre doit en être averti sans délai pour que la demande soit retirée, ou le prévenu rendu à la liberté et conduit hors des frontières, s'il avait été amené en France.

(1) L'extradé ne peut se prévaloir devant la Cour d'assises de ce que les crimes à lui imputés n'auraient pas été prévus par les traités d'extradition passés entre la France et le pays où il a été arrêté. Les tribunaux français n'ont pas à s'inquiéter des motifs qui ont porté un gouvernement étranger à consentir une extradition. Cass., 16 septembre 1841 ; 6 juin 1867.

Il n'appartient pas aux tribunaux d'expliquer ni d'interpréter les traités d'extradition. Cass., 4 juil. 1867.

Quand un individu extradé arrive en France, il est d'abord livré à l'autorité administrative, puis remis par celle-ci à l'autorité du procureur général du ressort, qui s'entend immédiatement pour le transfert ultérieur avec le procureur général de la Cour devant laquelle l'accusation doit être purgée.

Lorsqu'il s'agit d'extraditions réclamées par d'autres gouvernements, les magistrats restent absolument étrangers à la négociation qu'elles nécessitent, le gouvernement ayant exclusivement le droit de statuer sur les demandes de cette espèce. Les magistrats étrangers transmettent parfois directement aux procureurs généraux, à leurs substituts et même aux tribunaux des ordres d'arrestation, des jugements de condamnation ; ces mandats ou ces jugements, n'étant point exécutoires en France, doivent être immédiatement transmis par les magistrats qui les ont reçus au ministre de la justice, qui se concerte avec le ministre des affaires étrangères sur la question d'extradition.

L'exécution de l'ordonnance d'extradition est confiée aux agents de l'ordre administratif.

Si l'étranger dont l'extradition est accordée est sous le coup d'une prévention ou d'une condamnation antérieure, il ne peut être livré qu'après que toutes les poursuites commencées sont closes, ou après que la peine prononcée a été subie. Ce n'est en effet que dans l'intérêt seul de la vindicte publique que l'extradition peut être retardée.

L'extradition en France de 1852 à 1878

§ 963. Sous le gouvernement impérial, la France a non seulement renouvelé, confirmé et complété la plupart des traités d'extradition qu'elle avait conclus sous les gouvernements précédents ; elle en a encore signé avec des États qui jusqu'alors n'étaient liés envers elle sur cette matière par aucune stipulation expresse.

1853, 1854 et 1855. Traités avec le Wurtemberg, la Hesse Grand-ducale, le Vénézuela, le Portugal et l'Autriche.

De nouveaux traités basés sur les mêmes principes, comprenant les mêmes catégories de crimes et de délits et prescrivant à peu près le même mode de procéder que les traités mentionnés plus haut, ont été conclus en 1853 avec le Wurtemberg, le 25 janvier (1), avec la Hesse Grand-ducale, le 26 du même mois (2), avec le Vénézuela, le 23 mars (3); en 1854, avec le Portugal, le 15 juillet (4); en 1855, avec l'Autriche, le 13 novembre (5) et le 12 février 1869 (6).

(1) De Clercq, t. VI, p. 217.
(2) De Clercq, t. VI, p. 279.
(3) De Clercq, t. VI, p. 324.
(4) De Clercq, t. VI, p. 453; Castro, t. VIII, p. 34.
(5) De Clercq, t. VI, p. 579; Neumann, t. VI, p. 249.
(6) De Clercq, t. X, p. 256.

D'autres traités ont reçu des additions ; ainsi une déclaration échangée à Paris le 20 juin 1854 (1) avec la Bavière au sujet de la convention d'extradition du 23 mars 1846 (2) ajoute à la nomenclature des crimes compris dans cette dernière : 1° tout attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de onze ans ; 2° le crime d'abus de confiance, lorsque les faits auront été accompagnés de circonstances qui leur impriment le caractère de crimes, d'après la législation des deux pays.

1854. Déclaration échangée avec la Bavière.

La même addition est introduite dans la convention du 27 juin 1844 (3) avec le Grand-duché de Bade, en vertu d'une déclaration échangée les 17-27 novembre 1854 (4).

1854. Déclaration échangée avec le Grand-duché de Bade

Par un second article additionnel en date du 10 février 1858 (5), il est convenu que les stipulations entre la France et les États-Unis d'Amérique du 9 novembre 1843 (6) et du 23 février 1845 (7) pour l'extradition mutuelle des criminels comprendront non seulement les personnes accusées des crimes qui y sont mentionnés, mais aussi les personnes accusées, soit comme parties principales, soit comme accessoires ou complices des crimes suivants, savoir : fabriquer ou passer sciemment ou mettre en circulation de la fausse monnaie, ou de faux billets de banque, ou d'autres papiers ayant cours comme monnaie ; détournement de fonds, monnaie ou propriété de toute société ou corporation par toute personne employée par elle ou remplissant pour elle un emploi de confiance, quand une telle société ou corporation aura été légalement constituée, et que la peine légale pour ces crimes est infamante.

1858. Second article additionnel aux traités avec les Etats-Unis.

Une convention conclue à Rome le 19 juillet 1859 (8), après avoir énuméré les faits auxquels doit s'appliquer l'extradition entre la France et les États Pontificaux, et qui, à peu d'exceptions près, sont les mêmes que ceux compris dans les conventions similaires antérieures, posait en ce qui concernait : 1° les coups et les blessures volontaires ; 2° les faux en écriture privée, y compris la contrefaçon de billets de banque et d'effets publics ; 3° et le vol, l'abus de confiance domestique, les soustractions et les concussions com-

1859. Convention avec les Etats Pontificaux.

(1) De Clercq, t. VI, p. 443.
(2) De Clercq, t. V, p. 432 ; Martens-Murhard, t. IX, p. 89.
(3) De Clercq, t. V, p. 190 ; Martens-Murhard, t. VII, p. 125.
(4) De Clercq, t. VI, p. 473.
(5) De Clercq, t. VII, p. 374 ; Martens-Samwer, t. IV, pte. 1, p. 228.
(6) De Clercq, t. V, p. 123 ; Martens-Murhard, t. VI, p. 660.
(7) De Clercq, t. V. p. 270 ; Martens-Murhard, t. VIII, p. 116.
(8) De Clercq, t. VII, p. 618 ; Martens-Samwer, t. III, pte. 2, p. 610.

mises par les dépositaires et les fonctionnaires publics, la réserve « que l'extradition serait accordée par le gouvernement pontifical dans le cas seulement où ils sont accompagnés de circonstances qui d'après la législation française leur donnent le caractère de crimes, et par le gouvernement français dans le cas seulement où d'après les dispositions des lois de l'État Pontifical ils entraînent une peine plus grave que celle de la simple abstention ».

Les crimes ou les délits politiques étaient en dehors de l'extradition; mais il est entendu que les crimes contre la personne du souverain et des membres de sa famille, et respectivement des cardinaux de la sainte Église, n'étaient point compris dans cette exclusion, n'étant sans doute pas regardés comme ayant un caractère politique, mais celui de crimes communs.

1860. Convention additionnelle avec les Pays-Bas.

Une convention additionnelle, conclue le 2 août 1860 (1) entre la France et les Pays-Bas, apporte quelques modifications à la convention d'extradition du 7 novembre 1844 (2).

L'application de l'article 3, qui stipulait expressément « que l'étranger dont l'extradition aura été accordée ne pourra, dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour un délit politique antérieur à l'extradition ou pour aucun fait connexe à un semblable délit », est tout d'abord subordonnée à une réserve analogue à celle que contient le traité avec les États Pontificaux et libellée en ces termes : « Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit l'attentat contre la personne d'un souverain étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constituera le fait soit d'assassinat, soit d'empoisonnement, soit de meurtre. »

Ensuite, l'article 5 est modifié en ce sens, que le mandat d'arrêt est introduit dans la catégorie des pièces dont la production est suffisante pour appuyer la demande d'extradition, et que « les deux gouvernements contractants pourront, même dès avant la production du mandat d'arrêt, demander l'arrestation immédiate et provisoire de l'étranger dont l'extradition est réclamée. Cette arrestation provisoire, qui du reste est tout à fait facultative, se fera dans les formes et selon les règles prescrites par la législation du pays où elle a lieu. L'étranger sera mis en liberté, si dans les quinze jours à partir de celui de son arrestation il ne reçoit pas notification du mandat d'arrêt. Cette dernière stipulation n'a pas été reproduite dans l'arrangement spécial pour l'extradition entre les

(1) De Clercq, t. VIII, p. 76; Lagemans, t. V, p. 97 ; Martens-Samwer, t. IV, pte. 1, p. 271.

(2) De Clercq, t. V, p. 257; Martens-Murhard, t. VII, p. 571.

colonies françaises et les colonies néerlandaises des Indes occidentales conclu le lendemain de la convention additionnelle dont nous venons de parler. L'article 3 de cet arrangement dispose en effet que « tout individu, subissant dans les établissements pénitentiaires coloniaux une peine encourue pour un des crimes prévus dans les conventions d'extradition en vigueur entre les deux gouvernements, sera extradé sur la simple production de l'extrait matriculaire relatant les crimes qui ont motivé la condamnation, la juridiction par laquelle elle a été prononcée et le signalement de l'individu. Cet extrait sera certifié, au nom du gouvernement de la colonie, par le chef de l'établissement d'où l'évasion aura eu lieu, et revêtu du timbre officiel de l'établissement ».

Une autre dérogation aux conventions antérieures, c'est qu'ici l'extradition, au lieu de se négocier par la voie diplomatique, peut avoir lieu sur la demande que le gouvernement d'une des colonies respectives adresse directement au gouvernement de l'autre, lequel a le droit de l'accorder immédiatement ou d'en référer à son gouvernement.

1862. Déclaration entre la France et le Brésil.

La même jurisprudence a dicté la déclaration intervenue à Paris le 28 juin 1862 (1) entre la France et le Brésil au sujet des malfaiteurs réfugiés du territoire en litige d'Oyapok (Guyane) : « Les deux gouvernements ne mettent respectivement aucun obstacle à ce que les malfaiteurs qui viendraient à être remis entre les mains de la justice brésilienne ou de la justice française soient jugés par l'une ou par l'autre. »

1860. Traité avec le Chili.

Le 11 avril 1860 (2), un traité conclu avec le Chili a élargi de beaucoup la sphère des cas susceptibles d'extradition : « ainsi aux catégories comprises dans les conventions similaires antérieures ce traité a ajouté la baraterie, dans le cas où les faits qui la constituent et la législation du pays auquel appartient le bâtiment en rendent les auteurs passibles d'une peine afflictive ou infamante ; l'insurrection de l'équipage d'un navire, dans le cas où les individus faisant partie de cet équipage se seraient emparés du bâtiment ou l'auraient livré à des pirates ; la soustraction frauduleuse des fonds, argent, titres ou effets appartenant à une compagnie ou société industrielle ou commerciale, ou autre corporation, par une personne employée chez elle, ou ayant sa confiance ou agissant pour elle, lorsque cette compagnie est légalement établie et que les lois punissent ces crimes d'une peine infamante. »

(1) De Clercq, t. VIII, p. 422.
(2) De Clercq, t. VIII, p. 42 ; *Archives dip.*, 1861, t. III, p. 571.

Comme tous les traités d'extradition conclus par la France, la convention chilienne stipule (art. 7) que « dans aucun cas le fugitif qui aura été livré à l'un des deux gouvernements ne pourra être livré pour délits politiques antérieurs à la date de l'extradition, ni pour un crime ou un délit autre que ceux énumérés dans la présente convention ». On y retrouve également l'exception que nous avons déjà signalée à propos de la convention du 2 août 1860 additionnelle à la convention d'extradition intervenue le 7 novembre 1844 entre la France et les Pays-Bas, savoir : que « les tentatives d'assassinat, d'homicide ou d'empoisonnement contre le chef d'un gouvernement étranger ne seront pas réputées crimes politiques pour l'effet de l'extradition ».

1869-1874. Traités avec la Belgique.

Cette distinction n'existait pas primitivement dans le traité franco-belge du 22 novembre 1834 (1); elle y a été subsidiairement ajoutée par la convention additionnelle du 22 septembre 1856 (2), puis reproduite dans les traités faits à Paris le 29 avril 1869 (3) et le 15 août 1874 (4), qui ont remplacé les deux conventions précitées.

1869. Traité avec la Suisse.

Ces derniers traités, ainsi que la convention franco-suisse du 9 juillet 1869 (5), que leur date rapproche de nous davantage, sont les plus propres à bien faire apprécier à quel état la matière de l'extradition est parvenue en France ; ils méritent à ce titre d'être analysés ici plus en détail.

Nomenclature des crimes susceptibles d'extradition.

Dans les traités franco-belges, la portée de l'extradition est considérablement étendue, puisqu'elle embrasse non seulement les crimes mais aussi un grand nombre de délits.

Voici la nomenclature des faits qui entraînent l'extradition : assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre ; menaces d'attentat contre les personnes ou les propriétés punissables de peines criminelles ;

Coups portés et blessures faites volontairement, soit avec préméditation, soit quand il en est résulté une infirmité ou une incapacité permanente de travail personnel, la perte ou la privation de l'usage absolu d'un membre, de l'œil ou de tout autre organe, ou la mort sans intention de la donner ;

Avortement ;

(1) De Clercq, t. IV, p. 278 ; Martens, *Nouv. recueil*, t. XII, p. 732.
(2) De Clercq, t. VII, p. 151 ; Vega, t. III, p. 185.
(3) *Journal officiel*, 18 mai 1869 ; De Clercq, t. X, p. 278.
(4) *Journal officiel*, 9 avril 1875.
(5) De Clercq, t. X, p. 306.

Administration volontaire et coupable, quoique sans intention de donner la mort, de substances pouvant la donner ou altérer gravement la santé ;

Enlèvement, recel, suppression, substitution ou supposition d'enfant ; exposition ou délaissement d'enfant ;

Enlèvement de mineurs ; viol ;

Attentat à la pudeur avec violence sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de treize ans ; attentat aux mœurs en excitant, en facilitant ou en favorisant habituellement, pour satisfaire les passions d'autrui, la débauche ou la corruption de mineurs de l'un ou de l'autre sexe ;

Attentat à la liberté individuelle ou à l'inviolabilité du domicile, commis par des particuliers ;

Bigamie ;

Association de malfaiteurs ; contrefaçon ou falsification d'effets publics ou de billets de banque, de titres publics ou privés ; émission ou mise en circulation de ces effets, billets ou titres contrefaits, fabriqués ou falsifiés ;

Fausse monnaie comprenant la contrefaçon et l'altération de la monnaie, l'émission et la mise en circulation de la monnaie contrefaite et altérée ;

Contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, poinçons et marques ; usage préjudiciable de vrais sceaux, timbres, poinçons et marques ;

Faux témoignage et subornation de témoins ;

Faux serment ;

Concussion et détournements commis par des fonctionnaires publics ;

Corruption de fonctionnaires publics ou d'arbitres ;

Incendie ;

Vol ;

Extorsion ;

Escroquerie ;

Abus de confiance ;

Tromperies en matière de vente de marchandises ;

Banqueroute frauduleuse et fraudes dans les faillites ;

Actes attentatoires à la libre circulation sur les chemins de fer ;

Destruction de constructions, de machines à vapeur ou d'appareils télégraphiques ;

Destruction ou dégradation de tombeaux, de monuments,

d'objets d'art, de titres, de documents, de registres ou d'autres papiers ;

Destruction, détérioration ou dégâts de denrées, de marchandises ou d'autres propriétés mobilières ;

Destruction ou dévastation de récoltes, de plants, d'arbres ou de greffes ;

Destruction d'instruments d'agriculture, destruction ou empoisonnement de bestiaux ou d'autres animaux ;

Opposition à la confection ou à l'exécution de travaux autorisés par le pouvoir compétent ;

Les crimes et les délits maritimes prévus simultanément par les législations respectives ;

Enfin, le recèlement des objets obtenus à l'aide d'un des crimes ou délits prévus dans l'énumération qui précède.

Sont comprises dans les qualifications précédentes les tentatives, lorsqu'elles sont également prévues par les législations des deux pays.

Les stipulations du même traité atteignent non seulement les auteurs, mais encore les complices des crimes ou des délits, à la seule et formelle exception des nationaux respectifs.

Sauf les crimes et les délits maritimes, que la position géographique de la Confédération Helvétique devait forcément faire omettre, ainsi que les cas de bigamie, le traité franco-suisse renferme, à de légères variantes de forme près, toutes les catégories énumérées dans la convention franco-belge ; on peut seulement y relever l'adjonction de l'outrage public à la pudeur et de la suppression ou de la violation du secret des lettres.

Les formalités à remplir et le mode de procédure à suivre pour accomplir l'extradition sont substantiellement les mêmes dans les deux traités et s'accordent quant aux détails avec les prescriptions de la circulaire du garde des sceaux de France du 5 avril 1841.

Ces mêmes traités, dans le but de tenir compte des nécessités inhérentes à la facilité et à la rapidité des voies de communication, ont sanctionné un certain nombre de mesures préventives toutes nouvelles.

Ainsi, bien qu'en principe les demandes d'extradition doivent toujours être faites par la voie diplomatique, il a été établi que l'arrestation provisoire pourrait être effectuée, en cas d'urgence, sur simple avis transmis par la poste ou par le télégraphe de l'existence d'un mandat d'arrêt, à condition toutefois que « cet avis sera régulièrement donné, adressé au ministre des affaires étrangères du pays où l'inculpé s'est réfugié ».

Les magistrats et les autorités de police auront en outre dans certains cas exceptionnels la faculté de correspondre directement entre eux sur la matière.

Les traités précédents n'atteignaient pas les crimes commis sur un territoire autre que celui de l'Etat qui réclamait l'extradition, de sorte que les étrangers qui hors de France se rendaient coupables ou complices d'attentats à la sûreté de l'Etat français et d'autres faits spécifiés échappaient à l'extradition réservée contre eux par l'article 7 du Code d'instruction criminelle. Par suite du traité du 13 août 1874 (1), la loi française aura son cours dans tous les cas où la loi belge autorisera elle-même la répression d'un crime semblable, quoiqu'il ait été commis en dehors de sa souveraineté ; de plus, elle pourra atteindre le Français coupable en pays étranger d'un crime punissable en France et en Belgique, pourvu qu'il soit depuis rentré en France, où même il n'aurait pas prolongé son séjour jusqu'au moment de la poursuite. Enfin le traité stipule la remise des individus réfugiés en Belgique après avoir commis, dans les Echelles du Levant, des crimes ou des délits dont la juridiction consulaire française peut connaître.

Nous avons dit qu'il existait quelques différences entre le traité franco-belge et le traité franco-suisse ; nous signalerons notamment la clause, qui ne figure que dans le second de ces actes, aux termes de laquelle la France et la Confédération Helvétique s'accordent réciproquement le transit par leur territoire des individus n'appartenant à aucun des deux pays qui leur seraient livrés par un gouvernement tiers. Ce transit doit, dans ce cas, être accordé sur une simple demande transmise par la voie diplomatique, mais appuyée des pièces nécessaires pour établir qu'il ne s'agit pas d'un délit politique ou purement militaire.

1869. Traité avec la Bavière.

Une convention spéciale, conclue à Munich le 29 novembre 1869 (2) avec le royaume de Bavière, reproduit en grande partie les dispositions des dernières conventions intervenues avec la Belgique et avec la Suisse ; mais il a sur celles-ci l'avantage d'une rédaction plus nette et plus concise. De plus, il inaugure une innovation qui n'avait jusqu'alors figuré dans aucun traité d'extradition. Ainsi, il est généralement admis que les nationaux ne sont jamais extradés, de sorte que certains criminels ont imaginé pour profiter du bénéfice de cette réserve, de se faire naturaliser après coup dans

(1) De Clercq, t. XI, p. 218.
(2) *Bulletin des lois*, XIe série, 1869, n° 1771 ; De Clercq, t. X, p. 327.

le pays où ils se sont réfugiés ; or, le traité franco-bavarois leur enlève ce moyen de conquérir l'impunité en consacrant, par son article 15, que l'étranger qui acquerra ou recouvrera la qualité de sujet de l'un ou de l'autre État, après avoir commis sur le territoire de l'un d'eux une des infractions prévues par la convention sera livré aux autorités respectives, à moins que la législation de sa nouvelle patrie n'autorise directement sa mise en jugement. Cependant nous ne retrouvons pas cette clause dans le traité conclu le 12 mai 1870 avec le royaume d'Italie (1).

Traités en voie de négociation.

Voici au surplus en quels termes l'exposé de la situation de l'empire, présenté au Corps législatif et au Sénat au commencement de la session de 1869-1870, résumait les principes que la France donnait alors pour base à ses négociations en vue de compléter ou de rectifier ses traités d'extradition :

« Jusqu'à ces derniers temps la France avait adopté pour règle de n'accorder aux autres nations et de ne réclamer d'elles que l'extradition d'individus coupables de crimes. Cette limite était évidemment trop étroite en présence de la facilité et de la rapidité des communications, qui permettent aux malfaiteurs de toute espèce de passer à l'étranger et d'y trouver l'impunité. Nous avons donc entrepris une revision de nos traités, dans la pensée d'établir une nomenclature des cas d'extradition beaucoup plus étendue et de donner ainsi aux exigences de la sécurité publique une plus complète satisfaction. Le traité avec la Belgique a ouvert la voie et peut être considéré à beaucoup d'égards comme le type des améliorations que nous avons en vue. Un traité a été conclu avec la Suisse, sur les mêmes bases, et remplacera avantageusement les stipulations incomplètes de 1828. Il avait été précédé d'un acte analogue avec la Suède et la France. Des négociations sont également engagées avec l'Italie. A l'égard d'autres pays, nous n'avons eu besoin que d'ajouter aux traités existants des articles additionnels destinés à régler quelques points spéciaux. C'est sous cette forme que nous nous sommes entendus notamment avec l'Autriche et les Grands-duchés de Bade et de Hesse-Darmstadt. »

1874-1875. Conventions avec la Belgique, le Pérou et le Luxembourg.

Depuis cet exposé, la France a conclu de nouveaux traités d'extradition avec des États étrangers : entre autres celui que nous avons déjà mentionné avec la Belgique le 15 août 1874 (2); une convention avec le Grand-duché du Luxembourg (3) en date du 12 sep-

(1) De Clercq, t. X, p. 358.
(2) *Journal officiel*, 9 avril 1875 ; De Clercq, t. XI, p. 218.
(3) *Journal officiel*, 13 janvier 1876 ; De Clercq, t. XI, p. 379.

tembre 1875, qui est une reproduction à peu près identique du traité avec la Belgique, si ce n'est qu'elle contient une clause additionnelle par laquelle les parties contractantes s'obligent à se communiquer réciproquement les condamnations pour crimes ou délits prononcés dans un pays à charge des nationaux de l'autre; une convention conclue avec le Pérou, le 30 septembre 1874 (1), dont une disposition particulière mentionne parmi les faits susceptibles d'extradition l'évasion des individus transportés à la Guyane ou à la Nouvelle-Calédonie, qui sont, comme on sait, des lieux de détention pour certaines catégories de condamnés en France; une convention conclue avec la principauté de Monaco le 8 juillet 1876 (2); un traité en date du 14 août 1876 avec l'Angleterre (3), qui consacre les mêmes principes et la même procédure, sauf les modifications rendues nécessaires par les différences existant dans la législation anglaise; une convention avec le Danemark (4) en date du 28 mars 1877 : c'est la première conclue avec cet État; enfin une convention avec l'Espagne, portant la date du 14 décembre 1877 et remplaçant celle du 4 août 1850 (5).

1876. Avec l'Angleterre.

On voit, par les indications qui précèdent, que la France a conclu avec presque toutes les nations civilisées des traités réguliers qui lui assurent, à l'aide d'une procédure rapide, la reprise des criminels qui fuient les poursuites de sa justice. Au surplus, aucune loi ne limite le droit qu'a le pouvoir exécutif en France de s'entendre avec les gouvernements étrangers relativement à la remise des malfaiteurs fugitifs, en l'absence ou en dehors de traités généraux d'extradition. Dans quelque pays que le malfaiteur cherche un refuge, il peut être atteint et livré à ses juges naturels.

§ 964. L'analyse que nous venons de présenter des principaux traités d'extradition conclus par la France permet d'apprécier le point où en est arrivée aujourd'hui cette partie du droit international. Avant d'aborder l'étude de la même matière dans les autres contrées du globe et sans entrer d'ailleurs dans des détails qui appartiennent au domaine de la jurisprudence proprement dite, il nous paraît nécessaire de consigner encore ici quelques réflexions générales sur le côté politique des questions d'extradition.

Considérations générales sur l'extradition en France.

Ce qui frappe tout d'abord en France, c'est que, dans ce pays,

(1) *Journal officiel*, 23 janvier 1876 ; De Clercq, t. XI, p. 249.
(2) *Mémorial diplomatique*, 16 juin 1877 ; De Clercq, t. XI, p. 447.
(3) *Journal du Droit international privé*, 1878 ; De Clercq, t. XI, p. 454.
(4) De Clercq, t. XII, p. 2.
(5) De Clercq, t. XII, p. 58.

l'extradition est un acte purement politique et, à ce titre, échappant à l'appréciation des tribunaux. Le droit de réclamer l'extradition y étant considéré comme un des attributs de la souveraineté, les magistrats n'ont point à en contrôler l'exercice ; et, que la remise du criminel fugitif résulte d'une stipulation conventionnelle expresse ou d'un accord amiable, basé par exemple, sur le principe de la réciprocité, la compétence des Cours criminelles doit exclusivement se déduire de celle que consacrent les Codes ou les lois générales du pays.

La Cour de cassation a consacré cette doctrine par de nombreuses décisions.

Dans un arrêt du 4 juillet 1857, les traités d'extradition sont qualifiés d' « actes diplomatiques de gouvernement à gouvernement ».

Dans un arrêt du 4 mai 1865, il est dit expressément que « les traités d'extradition sont des actes de haute administration générale, motivés par des nécessités ou même par de simples convenances internationales et qui échappent d'ailleurs à toute appréciation et à tout contrôle de l'autorité judiciaire ».

En 1866, la Cour de Poitiers (affaire Lamirande) a considéré également les traités d'extradition comme des actes de haute administration, intervenus entre deux puissances dans un intérêt de moralité et de sécurité sociales.

L'intervention du pouvoir législatif pour l'approbation et la ratification des traités n'altère point leur nature ; car, selon la Cour de cassation (arrêt du 13 avril 1876), « si les lois relatives à l'organisation des pouvoirs publics en France exigent que les traités d'extradition soit pour leur ratification approuvés par le pouvoir législatif, elles ne restreignent en rien le droit de souveraineté qui appartient à chaque État d'expulser de son territoire le malfaiteur et de le faire reconduire à la frontière dont il est originaire ».

Toutefois la Cour de cassation (arrêt du 24 juillet 1867) reconnaît qu' « il appartient à l'autorité judiciaire de faire l'application des traités et des conventions d'extradition aux espèces, lorsque le sens et la portée en sont clairs et ne présentent pas d'ambiguïté ».

Sous ce rapport, il faut bien le reconnaître, les règles qui prévalent en France (1) diffèrent essentiellement de celles observées

(1) La circulaire ministérielle du 12 octobre 1875 organise cependant pour le pouvoir judiciaire une certaine participation à l'extradition.

par d'autres pays, qui reconnaissent à leurs tribunaux une autorité beaucoup plus étendue.

D'un autre côté, la France admet comme légale toute procédure criminelle conforme, soit au jugement de condamnation prononcé par coutumace, soit à l'arrêt de mise en accusation. Du moment

Dès que l'étranger est mis en état d'arrestation, on le conduit devant le Procureur de la République. Celui-ci, en possession des pièces produites par l'État qui requiert l'extradition, interroge l'étranger qui peut contester la régularité de la demande d'extradition, l'identité du réclamé avec la sienne propre, dire que le fait pour lequel on le poursuit n'a pas été prévu au traité, ou que la prescription est déjà accomplie, ou bien encore qu'il s'agit d'un fait politique. Le Procureur vérifie ces différentes allégations, fait rédiger un procès-verbal et envoie un avis motivé au Procureur général qui lui-même, en retournant les pièces au ministre, joint son avis également motivé.

Les articles 13, 14, 15 et 16 du projet de loi sur l'extradition, projet voté par le Sénat le 14 avril 1879, consacrent en la développant cette participation du pouvoir judiciaire.

Voici au surplus le texte fort intéressant des documents auxquels nous faisons allusion :

CIRCULAIRE DU MINISTRE DE LA JUSTICE DU 12 OCTOBRE 1875.

« Monsieur le Procureur général, la procédure suivie jusqu'à ce jour en matière d'extradition présente des inconvénients graves sur lesquels mon attention a été récemment appelée. En fait, l'extradition est accordée sur la demande des gouvernements étrangers, avant que l'individu qui en est l'objet ait été arrêté, avant même qu'on sache où il est réfugié. Si la demande qui m'est transmise par M. le ministre des affaires étrangères paraît conforme aux stipulations du traité, un décret est immédiatement préparé, soumis à la signature du Président de la République et notifié au ministre de l'intérieur, qui prescrit alors seulement les mesures nécessaires pour en assurer l'exécution. Cette pratique est défectueuse en ce qu'elle ne permet pas au gouvernement de provoquer les explications de l'individu arrêté, ni même de vérifier son identité, avant de statuer définitivement sur la demande d'extradition.

« Dans d'autres pays voisins de la France, où la procédure d'extradition est réglée par une loi, la pratique est toute différente. En Belgique notamment, et dans les Pays-Bas, l'autorité judiciaire intervient toujours pour donner son avis, et elle ne le fait qu'après avoir entendu l'individu arrêté. Le gouvernement n'est pas lié par cet avis : mais la décision qu'il prend sous sa responsabilité est une décision toujours éclairée, et l'étranger qui en est l'objet ne peut se plaindre d'avoir été livré sans avoir pu faire entendre ses réclamations, ni présenter ses moyens de défense.

« En attendant qu'une loi vienne déterminer les formes à observer dans l'intérêt de la liberté individuelle, j'ai pensé que les inconvénients de la pratique actuelle pouvaient être en partie corrigés.

« Après m'être concerté avec M. le Ministre de l'intérieur, et M. le Ministre des affaires étrangères, j'ai décidé qu'à l'avenir aucun décret autorisant l'extradition d'un étranger ne serait proposé à la signature

donc que l'inculpé se trouve régulièrement traduit en justice, on procède contre lui comme s'il n'avait jamais quitté le sol français, et les cours d'assises repoussent invariablement toute exception d'incompétence fondée sur les incidents de procédure qui auraient pu transformer en simple délit la prévention de crime, ou qui con-

de M. le Président de la République avant que cet individu ait été arrêté. La demande d'extradition sera examinée au ministère de la justice; si elle me paraît régulière, je transmettrai à M. le Ministre de l'intérieur le mandat d'arrêt ou le jugement de condamnation, ainsi que toutes les pièces qui m'auront été communiquées par le ministère des affaires étrangères mon collègue de l'intérieur prescrira les mesures nécessaires pour l'arrestation de l'étranger recherché. Cette arrestation opérée, l'étranger sera immédiatement conduit devant le Procureur de la République de l'arrondissement où elle a eu lieu ; le magistrat recevra en même temps communication de toutes les pièces jointes à la demande d'extradition; il procédera à l'interrogatoire de l'individu arrêté et en dressera procès-verbal. Si cet individu prétend qu'il appartient à la nationalité française ou que la demande d'extradition s'applique à un autre individu, s'il allègue un fait qui serait de nature à établir son innocence, ou enfin s'il demande à prouver que l'infraction dont il s'est rendu coupable ne rentre pas dans les termes du traité, le Procureur de la République devra vérifier, par tous les moyens qui sont à sa disposition, l'exactitude de ces allégations. Dans le cas où l'individu arrêté réclamerait le secours d'un interprète ou les conseils d'un défenseur, le Procureur de la République lui accordera toutes les facilités nécessaires et au besoin désignera lui-même un interprète, dont les honoraires seront payés comme frais urgents de justice criminelle. Pendant le temps qu'exigera cette enquête sommaire, l'étranger ne sera pas placé sous mandat de dépôt, mais restera consigné à la disposition de l'administration. Le Procureur de la République vous transmettra : 1° le mandat d'arrêt ou le jugement de condamnation, et les documents joints; 2° l'interrogatoire; 3° les renseignements qu'il aura recueillis ; 4° son avis motivé ; vous y joindrez votre appréciation et m'adresserez le tout dans le plus bref délai. Sur le vu de ces pièces, je proposerai s'il y a lieu à M. le Président de la République d'autoriser l'extradition.

« Lorsque l'individu arrêté déclarera qu'il consent à être livré sans aucune formalité au gouvernement qui le réclame, votre substitut devra se borner à dresser procès-verbal de cette déclaration en double original. L'un de ces originaux sera remis à l'autorité administrative, qui se chargera de transférer l'étranger à la frontière et de le remettre aux autorités du pays étranger; l'autre me sera adressé par votre intermédiaire.

« Les mesures que je viens d'indiquer suffiront, je l'espère, à prévenir désormais toute erreur sur l'identité des individus qui sont livrés à la justice étrangère. Pour éviter des confusions du même genre, en ce qui concerne les individus arrêtés à la suite d'une condamnation rendue en France par défaut ou par coutumace, je crois devoir prescrire des mesures analogues. Il arrive parfois qu'une personne portant le nom d'un individu condamné par défaut est arrêtée dans un arrondissement éloigné de celui où la condamnation a été prononcée. S'il s'élève

duiraient à infliger une peine inférieure à celle encourue par le fait sur lequel reposait la demande d'extradition.

Par une conséquence du même principe, et bien qu'en règle générale l'extradition n'embrasse que les faits coupables comportant peines afflictives et infamantes, les tribunaux français se recon-

des doutes sur l'identité de la personne arrêtée, il importe que ce doute soit éclairci dans le plus bref délai. En conséquence, et d'accord avec M. le Ministre de l'intérieur, j'ai décidé que tout individu, arrêté en vertu d'un mandat d'arrêt ou d'une ordonnance de prise de corps, serait conduit sur-le-champ devant le Procureur de la République de l'arrondissement ou a eu lieu l'arrestation, le magistrat vérifiera l'identité et consignera dans un procès-verbal les explications de l'individu arrêté; si ces explications lui paraissent de nature à motiver la mise en liberté de la personne arrêtée ou à faire ajourner son transfèrement jusqu'à ce que de nouveaux renseignements aient été obtenus, il délivrera un ordre écrit auquel se conformeront les agents de l'administration. En cas de difficulté, il vous en sera immédiatement référé.

« Je vous prie de veiller à ce que vos substituts apportent à l'examen des questions parfois délicates, qui leur seront soumises, toute l'attention et toute la prudence nécessaire.

« Vous voudrez bien m'accuser réception de cette circulaire, dont je vous envoie des exemplaires en nombre suffisant pour tous vos substituts.

« Recevez, Monsieur le Procureur général, l'assurance de ma considération très distinguée.

« *Le Garde des sceaux, ministre de la justice,*
« J. DUFAURE.

« *Le Directeur des affaires criminelles et des grâces,*
« A. RIBOT. »

Nous ajoutons la note du 6 décembre 1876, sur l'application de la circulaire du 12 octobre 1875.

L'attention de M. le Garde des sceaux a été récemment appelée sur un certain nombre d'irrégularités qui se sont produites dans la procédure suivie actuellement en matière d'extradition : on croit devoir rappeler brièvement aux chefs de parquet les mesures qu'il importe de ne pas perdre de vue pour remplir strictement les instructions de la circulaire du 12 octobre 1875.

Aussitôt qu'un individu a été arrêté en France, soit sur la demande directe d'un gouvernement étranger soit à la suite d'une demande régulière formulée avec pièces à l'appui, il doit être immédiatement conduit devant le Procureur de la République de l'arrondissement ou son arrestation a eu lieu. Le magistrat doit procéder à son interrogatoire, sans retard, et en dresser procès-verbal : il doit s'enquérir de son identité, de sa participation aux faits qui ont motivé des poursuites contre lui en pays étranger, et terminer son interrogatoire en lui demandant s'il consent ou non à être livré aux autorités du pays requérant, sans attendre l'accomplissement des formalités d'extradition.

Si l'individu refuse d'être livré sans formalités, le Procureur de la République peut procéder à une enquête sommaire sur le mérite des

naissent le droit de juger les prévenus extradés sur l'ensemble des accusations non politiques qui pèsent sur eux, c'est-à-dire aussi bien sur le crime principal qu'ils ont commis que sur les délits connexes.

Enfin, à moins de stipulation expresse en sens contraire, l'extra-

allégations produites par l'inculpé ; il transmet ensuite, avec son avis motivé le procès-verbal d'interrogatoire au Procureur général qui le fait parvenir à la Chancellerie.

Si l'inculpé au contraire déclare consentir à être livré sans formalités au gouvernement qui le réclame, le Procureur de la République doit immédiatement dresser un procès-verbal de son interrogatoire, en double exemplaire, dont l'un est transmis à la Chancellerie, par l'intermédiaire du Procureur général, le second adressé à l'autorité administrative, qui prend immédiatement toutes les mesures nécessaires pour assurer le transfèrement de l'étranger à la frontière.

Il arrive parfois que l'individu, dont l'extradition est demandée par un gouvernement étranger, se trouve détenu dans une ville, à raison d'un délit commis en France et qui a motivé des poursuites judiciaires contre lui ; il importe, dans ce cas, que le Procureur de la République, dans l'arrondissement duquel l'individu est poursuivi, fasse connaître à la Chancellerie la situation de l'inculpé et l'obstacle légal qui s'oppose à son extradition immédiate. L'interrogatoire a lieu néanmoins et si l'étranger ne consent pas à être livré sans les formalités de l'extradition, le décret qui est provoqué constate la réserve que l'extradition ne sera mise à exécution qu'après qu'il aura été satisfait à la justice française.

Enfin, toutes les fois que la procédure d'extradition soulève une grave difficulté, il importe que les chefs de parquet la signalent sans retard à la Chancellerie avec leur avis motivé.

Le garde des sceaux recommande aux magistrats d'apporter à l'examen des questions d'extradition toute la prudence et l'attention nécessaire; il insiste particulièrement sur la nécessité d'éviter tout retard qui serait de nature à prolonger la détention préventive d'un inculpé.

PROJET DE LOI SUR L'EXTRADITION ADOPTÉ PAR LE SÉNAT LES 4 ET 5 AVRIL 1879 (*Officiel*, 4 ET 5 AVRIL 1879).

« Article premier. — Le Gouvernement pourra, sous condition de réciprocité, livrer aux gouvernements étrangers, sur leur demande, tout individu non Français, poursuivi, mis en prévention ou accusation par une autorité compétente, ou condamné par les tribunaux de la puissance requérante, pour avoir commis sur le territoire de cette puissance l'une des infractions ci-dessous indiquées, et qui serait trouvé sur le territoire de la République ou de ses possessions coloniales.

« Le gouvernement pourra également donner suite aux demandes d'extradition motivées par des infractions commises sur le territoire d'une puissance tierce par un individu non Français; mais pour les cas seulement où la législation française autorise la poursuite en France des mêmes infractions commises par un étranger hors du territoire de la République. »

dition peut, en France, s'appliquer à des faits criminels antérieurs à la date des conventions internationales qui régissent la matière, le principe de rétroactivité n'étant pas applicable à l'espèce, puisque le caractère délictueux de l'acte poursuivi découle, non du traité d'extradition, mais bien d'une loi criminelle préexistante.

« Art. 2. — Les faits qui pourront donner lieu à l'extradition, qu'il s'agisse de la demander ou de l'accorder sont les faits suivants :

« 1° Tous faits punis de peines criminelles par les lois françaises ;

« 2° Les faits punis de peines correctionnelles par les lois françaises lorsque le maximum de la peine est de deux ans et au-dessus.

« La peine applicable pour les inculpés, la peine appliquée pour les condamnés, détermine les cas dans lesquels l'extradition peut être réclamée ou accordée.

« Sont comprises dans les dispositions qui précèdent, en matière de crimes, la tentative et la complicité; de même en matière de délits, lorsqu'elles sont punissables d'après les lois françaises. Ces dispositions comprennent aussi les infractions au droit comme commises par des militaires, marins ou assimilés. »

« Art. 3. — L'extradition ne sera ni demandée ni accordée :

« 1° Lorsque les inculpés seront réfugiés sur le territoire de la puissance dont ils sont les nationaux ;

« 2° Lorsque les crimes ou délits auront un caractère politique ;

« 3° Lorsque, aux termes des lois françaises, soit des lois de la puissance requérante ou requise, la prescription de l'action sera acquise antérieurement à la demande d'extradition, ou la prescription de la peine antérieurement à l'arrestation de l'individu réclamé.

« Elle ne sera pas accordée :

« 1° Lorsque les crimes ou délits à raison desquels elle est réclamée auront été commis en France ;

« 2° Lorsque les crimes ou délits, quoique commis hors de France, y auront été poursuivis et jugés définitivement.

« Art. 4. — L'extradition ne sera demandée ou accordée qu'à la condition que l'individu extradé ne sera ni poursuivi, ni puni pour une infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins d'un consentement spécial donné dans les conditions de la loi par le gouvernement requis.

« Sera considéré comme soumis, sans réserve, à l'application des lois de la nation requérante à raison d'un fait quelconque antérieur à l'extradition et différent de l'infraction qui a motivé cette mesure, l'individu livré qui aurait eu, pendant un mois depuis son élargissement définitif, la faculté de quitter le territoire de cette nation. »

« Art. 5. — L'extradition obtenue par le gouvernement français est nulle si elle est intervenue contrairement aux dispositions de la présente loi. La nullité est prononcée par les tribunaux saisis de la prévention ou de l'accusation. »

« Art. 6. — Les mêmes tribunaux sont juges de la qualification donnée aux faits motivant la demande d'extradition. »

« Art. 7. — Dans le cas où l'extradition est annulée, le prévenu ou l'accusé, s'il n'est pas réclamé par le gouvernement requis, est mis en liberté et ne peut être repris que si, dans les trente jours qui suivent cette mise en liberté, et est arrêté sur le territoire français. »

Faisons remarquer, en terminant, que le gouvernement français, toutes les fois qu'il n'est pas lié par des engagements explicites ou qu'il est assuré de jouir du bénéfice de la réciprocité, ne fait nulle difficulté d'étendre la portée pratique des clauses d'extradition et de considérer les nomenclatures de crimes inscrites dans ses

« Art. 8. — Dans le cas où un étranger sera poursuivi ou aura été condamné en France, et où son extradition sera demandée au gouvernement français, à raison d'une infraction différente, la remise ne sera effectuée qu'après que la poursuite sera terminée, ou, en cas de condamnation, après que la peine aura été exécutée. Toutefois, cette disposition ne fera pas obstacle à ce que l'étranger puisse être renvoyé temporairement pour comparaître devant les tribunaux du pays requérant, sous la condition qu'il sera renvoyé dès que la justice étrangère aura statué. Sera régi par les dispositions du présent article le cas où l'étranger est soumis à la contrainte par corps par application des lois du 22 juillet 1867 et du 19 décembre 1871. »

« Art. 9. — Dans le cas où l'extradition d'un étranger ayant été obtenue par le gouvernement français le gouvernement d'un pays tiers solliciterait à son tour du gouvernement français l'extradition du même individu, à raison d'un fait autre que celui jugé en France, ou non connexe à ce fait, le gouvernement ne déférera, s'il y a lieu, à cette requête, qu'après s'être assuré du consentement du pays par lequel l'extradition aura été accordée.

« Toutefois, cette réserve n'aura pas lieu d'être appliquée lorsque l'individu extradé aura eu, pendant le délai fixé par l'article 4, la faculté de quitter le territoire de la République. »

« Art. 10. — Toute demande d'extradition sera adressée au gouvernement français par voie diplomatique et sera accompagnée, soit d'un jugement ou d'un arrêt de condamnation, même par défaut ou contumace notifié dans ces derniers cas suivant les formes qui seraient prescrites par la législation du pays requérant, soit d'un acte de procédure criminelle d'une juridiction compétente décrétant formellement en opérant de plein droit le renvoi de l'inculpé ou de l'accusé devant la juridiction répressive, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, et décerné par l'autorité judiciaire, pourvu que ces derniers actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés et de la date précise de ce fait.

« Les pièces ci-dessus mentionnées devront être produites en original ou en expédition authentique.

« Le gouvernement requérant devra produire en même temps la copie du texte de loi applicable au fait incriminé. »

« Art. 11. — La demande d'extradition sera, après examen, transmise avec les pièces à l'appui, par le ministre des affaires étrangères au ministre de la justice, qui vérifiera la régularité de la requête et adressera, s'il y a lieu, les pièces au ministre de l'intérieur, lequel prendra aussitôt les mesures nécessaires pour faire opérer l'arrestation. »

« Art. 12. — L'étranger sera transféré dans le plus bref délai et écroué à la maison d'arrêt du chef-lieu de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle il aura été arrêté. »

« Art. 13. — Les pièces produites à l'appui de la demande d'extradition seront en même temps adressées par l'autorité administrative

traités spéciaux sur la matière, plutôt comme énonciatives que comme limitatives quant à sa liberté d'action.

C'est afin de prévenir les difficultés qui peuvent résulter de la nature plus ou moins complète de ces énumérations que la commission, nommée en 1877, pour rédiger une loi générale sur l'ex-

au procureur général. Dans les vingt-quatre heures de leur réception, le titre, en vertu duquel l'arrestation aura eu lieu, sera notifié à l'étranger.

« Le procureur général procédera, dans le même délai, à un interrogatoire dont il sera dressé procès-verbal. Cet interrogatoire aura pour objet de constater l'identité de l'étranger et fera mention de sa réponse à la question qui doit lui être posée conformément à l'article 17. »

« Art. 14. — La Chambre des mises en accusation sera saisie sur-le-champ de ce procès-verbal et des documents étrangers. Il sera, en cette Chambre et en audience publique, à moins que le détenu ne réclame le huit-clos, procédé à un nouvel interrogatoire dont le procès-verbal est également dressé. Le ministère public et l'étranger seront entendus; celui-ci pourra se faire assister d'un conseil. »

« Art. 15. — La Chambre des mises en accusation donnera son avis motivé sur la demande d'extradition.

« Le dossier devra être envoyé au ministre de la justice dans la huitaine, à dater de l'écrou à la maison d'arrêt ou de la réception des pièces au parquet, si cette réception est postérieure à l'écrou. »

« Art. 16. — Le ministre de la justice proposera, s'il y a lieu, à la signature du Président de la République, un décret autorisant l'extradition. »

« Art. 17. — Si lors de l'interrogatoire auquel il est soumis conformément à l'article 10, l'étranger, interpellé à ce sujet, exprime formellement la volonté d être livré sans autre retard et déclare renoncer à la comparution devant la Cour, le procureur général, aussitôt après avoir clos l'interrogatoire, adressera le procès-verbal et les pièces au ministre de la justice.

« Un décret autorisant l'extradition pour les faits qui ont motivé la demande d'extradition sera sur-le-champ proposé à la signature du Président de la République. »

« Art. 18. — Dans le cas où le gouvernement requérant demandera, pour une infraction antérieure à l'extradition mais découverte postérieurement, l'autorisation de poursuivre l'individu déjà livré, l'avis de la Chambre des mises en accusation, devant laquelle l'inculpé avait comparu, pourra être formulé sur la seule production de pièces transmises à l'appui de la nouvelle demande.

« Seront également transmises par le gouvernement étranger et soumises à la Chambre des mises en accusation les pièces contenant les observations de l'individu livré ou la déclaration qu'il n'entend en présenter aucune. »

« Art. 19. — En cas d'urgence et sur la demande directe des autorités judiciaires du pays requérant, les procureurs de la République pourront, sur un simple avis transmis soit par la poste, soit par le télégraphe, de l'existence de l'une des pièces indiquées par l'article 7, ordonner l'arrestation provisoire de l'étranger. Un avis régulier de la demande

tradition supprime dans son projet toute énumération et se borne à dire que « pourront donner lieu à l'extradition tous les faits punis par les lois françaises de peines criminelles, ou de peines correctionnelles lorsque le maximum de la peine est de deux ans et au-dessus. »

devra être transmis, en même temps par voie diplomatique, par la poste ou par le télégraphe, au ministre des affaires étrangères.

« Les procureurs de la République devront donner avis de cette arrestation au ministre de la justice et au procureur général. »

« Art. 20. — L'étranger arrêté provisoirement dans les conditions prévues par l'article 19 sera, à moins qu'il n'y ait lieu de lui faire application des articles 7, 8 et 9 de la loi du 3 décembre 1849, mis en liberté si, dans le délai de vingt jours, à dater de son arrestation, lorsqu'elle aura été opérée à la demande du gouvernement d'un pays limitrophe, le Gouvernement français ne reçoit l'un des documents mentionnés à l'article 10.

« Ce délai pourra être porté à un mois si le territoire du pays requérant est non limitrophe, et jusqu'à trois mois si ce territoire est hors d'Europe sur requête adressée à la Chambre des mises en accusation, l'étranger pourra obtenir sa mise en liberté provisoire dans les mêmes conditions que si la poursuite était exercée en France. »

« Art. 21. — Le transit sur le territoire français d'un étranger extradé pourra être autorisé par le ministre de la justice, sur la simple production par la voie diplomatique de l'un des actes de procédure mentionnés en l'article 10.

« Cette autorisation ne saurait être donnée qu'aux puissances qui accorderaient, sur leur territoire, la même faculté au Gouvernement français. »

« Art. 22. — La Chambre des mises en accusation, ou le procureur général, dans le cas prévu par l'article 17, décideront s'il y a lieu ou non de transmettre, en tout ou en partie, les papiers et autres objets saisis, au gouvernement qui demande l'extradition.

« Ils ordonneront la restitution des papiers et autres objets qui ne se rattacheraient pas directement au fait imputé à l'étranger, et statueront, le cas échéant, sur les réclamations des tiers défenseurs ou autres ayants droit.

« Ces décisions seront exécutées, sauf au cas de rejet définitif de la demande d'extradition par le Gouvernement. »

« Art. 23. — En matière pénale non politique, les commissions rogatoires, énoncées de l'autorité étrangère, seront reçues par la voie diplomatique et transmises, s'il y a lieu, aux autorités judiciaires compétentes. En cas d'urgence, elles pourront être envoyées directement aux autorités françaises qui devront en donner avis au ministre de la justice. Les commissions rogatoires seront exécutées sans délai, à moins que la loi française ne s'y oppose. »

« Art. 24. — Les citations, dans une cause pénale non politique suivie à l'étranger, de témoins domiciliés ou résidant en France ne seront reçues en France et signifiées que sous la condition que ces témoins ne pourront être poursuivis ou détenus pour des faits ou condamnations antérieurs, ni comme complices des faits de l'accusation. »

« Art. 25. — L'envoi des agents, détenus en vue d'une confrontation

La pratique, qui consiste à ne pas resserrer l'application de la loi ou des traités dans les limites des nomenclatures contenues dans les actes internationaux, est confirmée par divers arrêts de la Cour de cassation, notamment par celui du 13 avril 1876, qui prononce nettement que « l'existence entre deux États d'un traité d'extradition, spécifiant certains crimes, ne fait pas obstacle à ce que l'extradition soit accordée pour d'autres crimes que ceux qui y sont spécifiés. » Cette manière d'envisager la question est appuyée sur les considérations suivantes : « 1° Le droit d'extradition est un droit que le gouvernement puise dans sa propre souveraineté et non dans les traités qu'il a pu conclure avec la puissance à laquelle appartient le réfugié. » 2° « Les conventions de cette sorte obligent sans doute les États qui les ont consenties à se livrer réciproquement leurs nationaux poursuivis pour crimes commis sur leurs territoires respectifs, dans les cas qu'elles déterminent ; mais elles ne peuvent faire obstacle à ce que l'extradition soit accordée dans d'autres cas et pour d'autres crimes que ceux qui sont spécifiés. » 3° « L'extradé livré, soit en vertu de ces mêmes traités, soit spontanément, en vertu d'un acte du gouvernement sur le territoire duquel il s'était réfugié, n'a aucun titre pour réclamer contre son extradition. Sa fuite, pour se soustraire à la justice de son pays, ne lui crée aucun droit ; l'État étranger auquel il demande asile est toujours maître de le lui refuser. » 4° « Les actes d'extradition, actes de haute administration, généralement motivés sur des nécessités ou même de simples convenances internationales, échappent à toute appréciation et à tout contrôle de l'autorité judiciaire, qui n'a pas à s'enquérir des motifs qui ont déterminé l'extradition. »

et la communication des pièces de conviction ou documents judiciaires pourront être autorisés par le Gouvernement, d'un pays à un autre. La demande sera formée par voie diplomatique ; il y sera donné suite, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, sous la condition de renvoyer le détenu ou les pièces dans le plus bref délai. »

« Art. 26. — Les gouverneurs des colonies françaises pourront, sous leur responsabilité et à charge d'en rendre compte à bref délai au ministre de la marine, statuer sur les demandes d'extradition qui leur seront adressées, soit par des gouvernements étrangers, soit par les gouverneurs des colonies étrangères. Ils pourront en outre exercer les droits conférés par les articles 18, 20, 21 et 22.

« Cette faculté n'aura lieu que sous condition de réciprocité et si le fait à raison duquel l'extradition est demandée est prévu par les traités en vigueur entre les métropoles (1). »

(1) *Journal officiel* des 4 et 5 avril 1879.

Ce dernier argument fait suffisamment comprendre que le même principe ne peut être applicable que par les États qui, à l'exemple de la France, voient dans l'extradition un acte exclusivement politique, inhérent aux attributions du pouvoir exécutif, placé par conséquent en dehors du domaine judiciaire (1).

Espérons que, lorsque les questions d'extradition auront partout été envisagées du point de vue élevé qui les domine, lorsqu'on sera bien convaincu qu'en cette matière la compétence découle de la loi intérieure de chaque pays et non de la lettre des traités, lorsque enfin les dernières traces de l'ancien droit d'asile se seront effacées devant le sentiment vrai de la justice, toutes les nations sans distinction en arriveront à comprendre que la remise des criminels fugitifs ne doit pas être subordonnée aux chicanes judiciaires, mais considérée comme un devoir international commandé à la fois par la politique et les nécessités de la répression pénale.

Lois sur l'extradition

§ 965. Outre les conventions d'extradition, il existe en plusieurs pays, sur la même matière, des lois proprement dites. Il y a même une tendance à légiférer sur notre sujet afin de dicter la marche à suivre au gouvernement dans les futures négociations avec les pays étrangers.

C'est ainsi qu'en Belgique, la loi du 15 mars 1874, remplaçant la loi de 1833, règle la matière de l'extradition ; l'Angleterre a l'acte de 1870 et l'acte de 1873 (2) et les Pays-Bas, la loi du 6 avril 1875 (3). En Italie, M. Mancini a nommé, le 15 octobre 1881, une commission chargée d'élaborer un projet de loi. La France a eu, la première, l'idée d'une loi d'extradition. L'Assemblée constituante décida, en effet, en 1791, qu'il serait fait une loi sur l'extradition. M. Dufaure reprit cette idée, et le projet qu'il présenta a abouti au Sénat le 4 avril 1879 (4).

L'extradition dans les Etats Pontificaux.

1818 Traité avec les Deux Siciles.

§ 966. Le principe de l'extradition était admis dans les États Pontificaux, qui avaient notamment conclu, le 29 juillet 1818 (5), avec les Deux Siciles, un traité pour la remise réciproque de tous les délinquants, avec faculté pour chaque gouvernement d'employer au besoin la force armée afin d'opérer des arrestations sur le territoire de l'autre.

La convention spéciale d'extradition que le Saint-Siège avait signée

(1) Circulaire du ministre de la justice du 30 juillet 1872.
(2) *Annuaire de législation comparée*, 1872, p. 11 et 1874, p. 75.
(3) *Annuaire de législation comparée*, 1876, p. 650.
(4) *Journal officiel*, 1879.
(5) Martens, *Nouv. recueil*, t. V, p. 281.

avec la France, le 19 juillet 1859 (1), consacrait les principes généraux que nous avons analysés plus haut, et, tout en excluant les délits politiques, admettait néanmoins la livraison des individus prévenus d'attentats contre les souverains respectifs et les membres de leurs familles *.

L'extradition en Belgique. — Loi belge du 1er octobre 1833.

§ 967. L'article 1er de la loi belge du 1er octobre 1833, sur l'extradition, est ainsi conçu :

« Le gouvernement pourra livrer aux gouvernements des pays étrangers, à charge de réciprocité, tout étranger mis en accusation ou condamné par les tribunaux desdits pays pour un des faits ci-après dénommés qui auraient été commis sur leur territoire ;

1° Pour assassinat, emprisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol;

2° Pour incendie;

3° Pour faux en écriture, y compris la contrefaçon de billets de banque et d'effets publics;

4° Pour fausse monnaie ;

5° Pour faux témoignage;

6° Pour vol, escroquerie, concussion, soustraction commise par des dépositaires publics;

7° Pour banqueroute frauduleuse.

1834 et 1837. Traités avec la France et la Prusse.

Des traités basés sur cette loi ont été conclus avec la France, le 22 novembre 1834 (2), et avec la Prusse, le 29 juillet 1836 (3).

Loi du 22 septembre 1835.

Une loi datée du 22 septembre 1835 a en outre autorisé le gouvernement à expulser du royaume tout étranger résidant en Belgique qui par sa conduite compromet la tranquillité publique, ou qui a été poursuivi ou condamné à l'étranger pour les crimes ou les délits mentionnés dans la loi du 1er octobre 1833. L'effet de cette mesure avait été, dans l'origine, limité à trois ans; il a été successivement prorogé par les lois spéciales.

Loi du 22 mars 1856.

Dans toutes les conventions conclues en prenant pour base les lois qui précèdent, les crimes et les délits politiques étaient généralement exemptés de l'atteinte par voie d'extradition. La loi du 22 mars 1856 (4) est venue apporter la restriction suivante à cette immunité :

« Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un sem-

(1) De Clercq, t. VII, p. 618.
* Fœlix, t. II, § 17 ; Phillimore, *Com.*, v. I, § 380.
(2) De Clercq, t. IV, p. 278 ; Martens, *Nouv. recueil*, t. XII, p. 732.
(3) Martens, *Nouv. recueil*, t. XV, p. 98 ; *State papers*, v. XXIV, p. 513.
(4) Billot, p. 425.

blable délit l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement. »

Loi du 15 mars 1874.

Cette disposition n'a pas été abrogée par la loi du 15 mars 1874 (1) qui a annulé les précédentes, à l'exception de l'article concernant l'exemption des crimes politiques, et étendu considérablement la nomenclature des cas auxquels l'extradition est désormais applicable.

En Belgique, comme d'ailleurs chez tous les États européens moins l'Angleterre, l'extradition est, en droit sinon en fait, un acte de pure administration, ne relevant que du pouvoir exécutif, qui statue à tous les degrés de l'affaire. La loi de 1874 est encore venue apporter de nouvelles facilités à l'extradition : la Belgique, qui auparavant exigeait la production de l'arrêt de mise en accusation, se contente désormais du mandat d'arrêt. Mais le pouvoir judiciaire belge reçoit cependant de la loi de 1874 une certaine mission à remplir dans la procédure d'extradition. C'est le tribunal du lieu où le fugitif est trouvé qui, statuant en Chambre du conseil, homologue et rend exécutoire le mandat d'arrêt émané de la juridiction étrangère. Voilà pour l'arrestation. Une fois l'arrestation opérée, la demande d'extradition est communiquée par le gouvernement belge à la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel du même lieu, le fugitif comparaît alors à l'audience publique de cette Chambre assisté d'un conseil. Il lui est toutefois permis de comparaître seul et à huis clos. Alors le fugitif peut contester la régularité de la demande d'extradition, en raison de sa nationalité, de son identité, de la nature du crime qu'on lui reproche, et de la prescription. La Cour d'appel clos ce débat par un simple avis transmis au gouvernement.

Une déclaration complémentaire de la convention d'extradition conclue le 17 octobre 1869 (2) avec la Bavière a ajouté le recèlement à la liste des crimes et des délits qui étaient énumérés dans les traités précédents comme donnant lieu à l'extradition. Cette addition a été maintenue dans les conventions que la Belgique a signées depuis avec d'autres États.

1869-1870. Conventions avec la France, la Confédération de l'Allemagne du Nord et le Wurtemberg.

Le 29 avril 1869 et le 15 août 1874 les traités antérieurement conclus avec la France ont été remplacés par la nouvelle convention

(1) Billot, p. 426. Cette disposition est connue sous le nom de *clause belge*, article 12 de la loi du 15 mars 1874; *Annuaire de législ. comp.*, 1874, p. 411.

(2) *British and foreign State papers*, 1869-1870, vol. LX, p. 1213.

beaucoup plus explicite et plus étendue, que nous avons analysée ci-dessus. Quant au traité spécial par lequel la Belgique s'est liée le 9 février 1870 envers la Confédération de l'Allemagne du Nord (1) et qui a été renouvelé le 24 décembre 1874 avec l'Empire d'Allemagne, il contient onze articles. L'extradition des criminels y est limitée aux cas d'assassinat, de meurtre, d'avortement provoqué, de vol à main armée, d'enlèvement, de supposition d'enfant et de divers autres crimes énumérés dans l'article 1er ; ajoutons que les dispositions du traité ne sont pas applicables aux prévenus ou aux condamnés politiques.

Des traités analogues ont été conclus le 8 juin 1870 avec le Wurtemberg (2), le 13 juin suivant avec la Hesse-Darmstadt (3), e 30 avril 1874 avec les États-Unis (4), le 15 janvier 1875 avec l'Italie (5), le 8 mai 1875 avec le Portugal (6) et le 25 mars 1876 avec le Danemark (7).

Sur une déclaration additionnelle publiée par le *Moniteur Belge*, le 16 janvier 1882, et dont les dispositions sont entrées en vigueur le 26 du même mois.

L'article 3 de la convention, conclue avec l'Italie le 15 janvier 1875, a été remplacé par les dispositions suivantes :

1° L'individu extradé ne pourra être poursuivi ni puni dans le pays auquel l'extradition a été accordée, ni extradé à un pays tiers pour un crime ou un délit quelconque non prévu par la convention du 15 janvier 1875 et antérieur à l'extradition, à moins qu'il n'ait eu dans l'un et l'autre cas la liberté de quitter de nouveau le pays susdit pendant un mois après avoir été jugé, et, en cas de condamnation, après avoir subi sa peine ou après avoir été gracié.

Il ne pourra pas non plus être poursuivi ni puni du chef d'un crime ou d'un délit prévu par la convention, antérieur à l'extradition, mais autre que celui qui a motivé l'extradition, sans le consentement du gouvernement qui a livré l'extradé et qui pourra, s'il le juge convenable, exiger la production de l'un des documents mentionnés dans l'article 9 de ladite convention. Le consentement de ce gouvernement sera de même requis pour permettre l'extradition de l'inculpé à un pays tiers. Toutefois, ce consentement ne

(1) *British and foreign State papers*, 1869-1870, p. 1193.
(2) *British and foreign State papers*, 1869-1870, p. 1219.
(3) *British and foreign State papers*, 1869-1870, p. 1229.
(4) *Mémorial diplomatique* du 22 août 1874.
(5) *Mémorial diplomatique* du 15 mai 1875.
(6) *Mémorial diplomatique* du 22 avril 1876.
(7) *Mémorial diplomatique* du 9 septembre 1876.

sera pas nécessaire lorsque l'inculpé aura demandé spontanément à être jugé ou à subir sa peine ou lorsqu'il n'aura pas quitté, dans le délai fixé plus haut, le territoire du pays auquel il a été livré.

2° L'extradition ne sera jamais accordée pour les crimes ou délits politiques. L'individu qui serait livré pour une autre infraction aux lois pénales ne pourra, dans aucun cas, être poursuivi ou condamné pour un crime ou délit politique commis antérieurement à l'extradition, ni pour aucun fait connexe à un semblable crime ou délit, à moins qu'il n'ait eu la liberté de quitter de nouveau le pays dans les conditions spécifiées ci-dessus.

Une addition analogue a été faite, par déclaration signée à Paris le 30 décembre 1881, à la convention d'extradition conclue entre la Belgique et la principauté de Monaco le 29 juin 1874.

La convention du 15 mai de la même année avec la Suisse a été aussi modifiée dans le même sens.

L'extradition aux Pays-Bas. — Code d'instruction criminelle du 1er octobre 1838.

§ 968. Le Code d'instruction criminelle des Pays-Bas, qui est entré en vigueur le 1er octobre 1838 place (art. 8 et 9) sous l'action des lois néerlandaises, après leur arrestation dans le royaume ou leur extradition, et abstraction faite des lois du pays où le crime ou le délit a été commis, les sujets néerlandais et les étrangers qui se rendent coupables ou complices d'infractions de nature à troubler le repos et la sûreté du royaume. Il en est de même des individus qui y commettent une infraction prévue par les lois relatives aux monnaies légales ayant cours; qui y contrefont ou altèrent des effets publics ou autres effets légaux, des billets de banque autorisés par les lois, des sceaux, des timbres ou des marques d'un usage public; enfin de ceux qui, en pays étranger, se sont rendus coupables, au préjudice d'un sujet néerlandais, d'une infraction ou d'un des crimes ci-après énumérés, savoir : assassinat; incendie; vol avec effraction ou avec mauvais traitement, ou commis avec armes ou en réunion de deux ou de plusieurs personnes et avec circonstances aggravantes; fabrication ou mise en circulation de lettres de change fausses ou falsifiées, d'origine néerlandaise ou étrangère. Telles sont, en résumé, les diverses circonstances dans lesquelles le gouvernement des Pays-Bas réclame l'extradition.

Loi du 10 septembre 1849.

La loi du 10 septembre 1849 (1) détermine celles dans lesquelles il l'accorde. Ces circonstances sont les mêmes que celles qu'énumérait la loi belge de 1833.

(1) Billot, p. 431.

Parmi les principaux traités d'extradition conclus par le cabinet de la Haye, on peut citer ceux qu'il a signés avec l'Autriche, le 16 décembre 1756, avec la France, le 7 novembre 1844 et le 20 août 1860 (1), avec le Hanovre, en 1815, avec la Bavière, le 26 octobre 1852, avec la Belgique, le 19 novembre 1862, avec la Russie, le 19 avril 1867.

1756, 1815, 1844 et 1852. Traités avec l'Autriche, la France, le Hanovre et la Bavière.

Les Pays-Bas ont en outre conclu avec la France des conventions spéciales, datées du 9 novembre 1836 (2) et du 3 août 1860 (3), pour l'extradition des malfaiteurs de la Guyane et des colonies respectives dans les Indes occidentales.

1836 et 1860. Conventions spéciales avec la France.

§ 969. Les articles ou paragraphes 32, 33 et 34 du Code pénal autrichien rendent passibles de la loi autrichienne et d'extradition tout crime ou tout délit de droit commun commis à l'étranger, toute attaque contre la constitution de l'Empire, toute falsification de monnaies et d'effets publics. A l'égard des autres États, l'Autriche applique le principe de la réciprocité.

L'extradition en Autriche. — Code pénal autrichien.

Le gouvernement autrichien a conclu des traités pour l'extradition des criminels ou des prévenus notamment avec la Suisse (les cantons de Glaris, de Zug, de Bâle, d'Appenzel, des Grisons et de Genève exceptés) le 14 juillet 1828 (4) pour l'extradition des individus accusés de haute trahison ; le 4 janvier 1834 (5) avec la Russie et avec la Prusse concernant les sujets des provinces respectives ayant fait partie de la Pologne ; en dernier lieu, le 15 octobre 1874, avec la Russie une convention d'extradition générale (6).

1828 et 1834. Traités avec la Suisse, la Russie et la Prusse.

Aux termes d'un traité passé le 25 août 1839 avec la Bavière, les tribunaux des deux États punissent les sujets respectifs auteurs de délits forestiers, ruraux, de chasse et de pêche commis sur le territoire de l'un ou de l'autre pays.

1839. Traité avec la Bavière.

Une ordonnance impériale du 10 décembre 1808 trace la marche à suivre par les autorités autrichiennes en cas d'extradition de délinquants régnicoles ayant commis des crimes ou des délits sur le territoire de l'Empire *.

1808. Ordonnance impériale.

(1) De Clercq, t. V, p. 257; Martens-Murhard, t. VII, p. 571.
(2) De Clercq, t. IV, p. 360.
(3) De Clercq, t. VIII, p. 77; Lagemans, t. V, p. 98; Martens-Samwer, t. IV, pte. 1, p. 273.
(4) Neumann, t. IV, p. 234; Martens, *Nouv. recueil*, t. VII, p. 646; t. IX, p. 22.
(5) Lesur, 1833, app., p. 145.
(6) *Mémorial diplomatique*, 12 février 1876.
* Fœlix, t. II, § 621; Phillimore, *Com.*, v. I, § 378.

L'extradition en Prusse — Code d'instruction criminelle.

§ 970. Aux termes du paragraphe 96 de son Code d'instruction criminelle, la Prusse, à moins de stipulation dans le sens contraire, accorde l'extradition de tout délinquant étranger ayant commis au dehors un crime ou un délit; mais aucun juge ne peut effectuer l'extradition sans en avoir préalablement obtenu l'autorisation du ministre des affaires étrangères.

1811, 1831, 1834, 1836 et 1845. Traités avec le Grand-duché de Mecklembourg-Schwerin, l'Autriche, la Russie, la Belgique et la France.

La Prusse a conclu des traités pour l'extradition des accusés de crimes ou de délits communs avec le Grand-duché de Mecklembourg-Schwerin le 14 février 1811 et le 28 février 1831 (1), avec la Belgique, le 29 juillet 1836 (2), avec la France, le 21 juin et le 20 août 1845 (3); enfin pour l'extradition des accusés politiques (sujets des provinces polonaises) avec l'Autriche et la Russie le 4 janvier 1834 (4) *.

L'extradition en Bavière.

§ 971. En Bavière, l'extradition n'a lieu que pour les seuls étrangers; les régnicoles ne sont jamais livrés.

D'après un rescrit royal du 22 février 1814 l'extradition peut être effectuée par les autorités de police sur un rapport fait par elles à la régence (gouvernement provincial), qui donne connaissance de la procédure au ministère. Aux termes d'un autre rescrit du 17 février 1816, les tribunaux bavarois peuvent, sans demander préalablement des instructions aux autorités supérieures, réclamer des autorités étrangères l'extradition des sujets bavarois fugitifs qui sont accusés de crime ou de délit.

1821, 1869 et 1870. Traités avec le Wurtemberg, l'Autriche, la France, la Russie et la Belgique.

La Bavière est liée par des traités spéciaux d'extradition envers le Wurtemberg (7 mai 1821) (5), la Suisse (28 juin 1851), l'Autriche, la Russie (août 1869) (6), la Belgique (17 octobre 1869) (7) et la France (10 février 1870) **.

L'extradition dans la Hesse Grand-Ducale. 1817, 1819. Ordonnance grand-ducale, instructions ministérielles et circulaires des cours d'appel.

§ 972. On ne trouve dans le Code pénal du Grand-duché de Hesse aucune mention de l'extradition; mais des ordonnances grand-ducales, des instructions ministérielles et des circulaires des Cours d'appel (de 1817 à 1829) réglementent la matière ainsi qu'il suit :

(1) Martens, *Nouv. recueil*, t. IX, p. 216.
(2) Martens, *Nouv. recueil*, t. XV, p. 98; *State papers*, v. XXIV, p. 513.
(3) De Clercq, t. V, pp. 296, 298; Martens-Murhard, t. VIII, p. 330.
(4) Lesur, 1833, app., p. 145.
* Fœlix, t. II, § 622; Phillimore, *Com.*, v. I, § 376.
(5) Martens, *Nouv. recueil*, t. V, pte. 2, p. 289.
(6) *Bulletin des lois*, 1869, n° 1770.
(7) *British and foreign State papers*, 1869-1870, p. 1207.
** Fœlix, t. II, § 623; Phillimore, *Com.*, v. I, § 376.

1° Le sujet hessois prévenu d'un crime ou d'un délit commis en pays étranger ne peut être livré à un gouvernement étranger ;

2° Lorsque l'extradition d'un étranger est demandée à raison d'un fait perpétré en pays étranger, on procède sans délai à son arrestation, si le fait est de nature à entraîner une condamnation criminelle ; et à l'autorité supérieure appartient de prendre une décision quant à l'extradition.

1837 et 1843. Circulaire du ministre de la justice et traité définitif avec la France

En ce qui concerne particulièrement les accusés réfugiés en France, une circulaire du ministre de la justice, du 27 juillet 1857, porte que les demandes d'extradition ne peuvent être formées que par la voie diplomatique, et que l'extradition ne peut être obtenue que pour un fait comportant, suivant la loi française, une peine afflictive ou infamante ; les crimes et les délits politiques sont exceptés. Un traité définitif a été conclu avec la France le 26 janvier 1853 (1).

1839 et 1841. Traités avec la Bavière, Bade, la Prusse, la Belgique et l'Italie.

Le Grand-duché de Hesse a en outre des traités semblables avec la Bavière (31 octobre 1839), avec le Grand-duché de Bade (12 mars 1841) (2), la Prusse (23 mars 1841), le duché de Nassau (7 mars 1842) (3), la Belgique (13 juin 1870) (4), l'Italie (même date) (5) *.

L'extradition dans la Saxe Royale. — Ordonnance du 7 février 1820.

§ 973. La constitution et le Code pénal du royaume de Saxe gardent le silence sur l'extradition ; toutefois, une ordonnance du 7 février 1820 interdit l'extradition des régnicoles, et un grand nombre de traités, notamment celui conclu avec la France le 28 avril 1850 (6), prouvent que la Saxe accepte le principe de la remise réciproque des criminels fugitifs **.

L'extradition dans le Wurtemberg. — Code pénal.

§ 974. Le Wurtemberg ne livre pas non plus ses régnicoles, et cela par suite d'une interdiction formelle consacrée par l'article 6 de son Code pénal.

1765, 1821, 1824, 1825, 1826 et 1853. Traités avec la Bavière, Bade, la Suisse et la France

Ce royaume a conclu divers traités d'extradition, notamment avec la Bavière le 7 mai 1821 (7) ; avec le Grand-duché de Bade le 26 octobre 1824 (8) pour les délits de contrebande sur le sel, le

(1) De Clercq, t. VI, p. 279 ; *Bulletin des lois*, 1853, n° 29.
(2) Martens-Murhard, t. II, p. 24.
(3) Martens-Murhard, t. III, p. 9.
(4) *British and foreign State papers*, 1869-1870, p. 1229.
(5) *British and foreign State papers*, 1869-1870, p. 1229.
* Fœlix, t. II, § 631.
(6) De Clercq, t. VI, p. 19.
** Fœlix, t. II, § 625.
(7) Martens, *Nouv. recueil*, t. V, pte. 2, p. 289.
(8) Martens, *Nouv. recueil*, t. VI, p. 607.

30 décembre 1825 (1) et le 3 janvier 1826 (2) pour les crimes et les délits communs; avec la Suisse, le 12 décembre 1825 et le 1er février 1826; avec la France, le 3 décembre 1765 (3) et le 25 janvier 1853 (4), et avec la Belgique, le 8 juin 1870 (5).

L'extradition dans le Grand-duché de Bade. — Constitution de 1818.

§ 975. Par la constitution badoise de 1818, l'extradition de tout sujet du Grand-duché est interdite; celle d'un étranger n'est accordée qu'au gouvernement du pays dont il relève, ou avec son consentement, quand il s'agit de livrer l'inculpé à un État tiers.

Par suite de la réciprocité admise par la France et la Belgique, l'extradition est accordée à ces deux gouvernements, pourvu que ces trois conditions soient réunies : 1° que le crime soit puni tant par les lois françaises et belges que par les lois badoises d'une peine afflictive et infamante; 2° qu'un arrêt de condamnation ait été rendu ou que l'instruction préliminaire ait été terminée, et qu'un mandat d'arrêt ait été lancé contre le prévenu; 3° qu'il ne s'agisse pas d'un crime politique.

Déclaration de 1827.

En vertu d'une déclaration remontant à 1827, l'extradition est accordée au gouvernement néerlandais sur la production d'un arrêt de condamnation ou de pièces établissant l'existence de poursuites judiciaires.

1820, 1821, 1824, 1844 et 1854. Traités avec le Wurtemberg, la Suisse, la France, la Prusse et les autres Etats de l'ancienne Confédération Germanique.

Bade possède des traités d'extradition avec le Wurtemberg (26 octobre 1824) (6); avec les cantons suisses, Genève excepté (25 novembre 1820 et 20 février 1821); avec la France (27 juin 1844 (7), 17-27 novembre 1854) (8); et avec la Prusse et les autres États de l'ancienne Confédération Germanique *.

L'extradition en Allemagne.

§ 976. Depuis la constitution de l'Empire d'Allemagne en 1871, c'est le gouvernement impérial qui représente auprès des autres puissances les États confédérés, savoir : les royaumes de Prusse, de Bavière, de Saxe et de Wurtemberg, les Grands-duchés de Bade, de Hesse, de Mecklembourg et d'Oldenbourg, les duchés de Brunswick, d'Anhalt et de Saxe, les principautés de Reuss, de Schaumbourg, de Schwarzbourg, de Lippe et de Waldeck et les villes hanséatiques; néanmoins les divers gouvernements allemands ont

(1) Martens, *Nouv. recueil*, t. VI, p. 854.
(2) Martens, *Nouv. recueil*, t. VI, p. 854.
(3) Martens, 1re édit., t. VI, p. 42; 2e édit., t. I, p. 310.
(4) De Clercq, t. VI, p. 277.
(5) *British and foreign State papers*, 1869-1870, p. 1219.
(6) Martens, *Nouv. recueil*, t. VI, p. 607.
(7) De Clercq, t. V, p. 190; Martens-Murhard, t. VII, p. 125.
(8) De Clercq, t. VI, p. 472.
* Fœlix, t. II, § 629.

conservé le droit de conclure, pour leur propre compte, des traités internationaux ; cette fusion des divers États allemands en un seul Empire n'a donc pas eu pour effet d'abroger les traités conclus antérieurement par chacun de ces États ; le maintien, au contraire, en a été stipulé dans des actes diplomatiques intervenus depuis lors entre l'Allemagne et plusieurs autres puissances : ainsi, par exemple, l'article 18 de la convention additionnelle de Francfort du 11 décembre 1871 avec la France a remis en vigueur les différents traités entre ce pays et les États allemands antérieurement à la guerre, et ces traités fonctionnent régulièrement.

L'Allemagne est donc régie encore en matière d'extradition par une partie des traités que nous venons de mentionner, conclus entre les différents États allemands avant la constitution de l'Empire et celles des puissances étrangères avec lesquelles le gouvernement impérial n'a pas négocié directement des conventions analogues ; car il est certain que dans ces cas ce sont les conventions les plus récentes qui ont force de loi et abrogent celles qui les ont précédées.

1885. Convention entre la Prusse et la Russie.

La dernière en date est celle qui consiste dans une note échangée le 1er/13 janvier 1885 entre la Prusse et la Russie, laquelle renferme des stipulations nouvelles, qui diffèrent sous plus d'un point de celles qu'on avait insérées jusqu'alors dans les traités d'extradition. En voici la teneur :

« I. — Le gouvernement impérial de Russie s'engage à livrer au gouvernement royal de Prusse, sur sa demande, les sujets prussiens accusés ou prévenus d'un des crimes ou délits ci-après énumérés ou condamnés à raison de l'un de ces crimes ou délits et s'étant soustraits par la fuite à la peine qu'ils auraient encourue :

« 1° A raison des crimes ou délits ci-après énoncés ou des préparatifs en vue de leur exécution, si ces crimes ou délits ont été commis à l'égard de Sa Majesté l'empereur d'Allemagne, roi de Prusse, ou des membres de sa famille :

« *a*. Meurtre;

« *b*. Voies de fait ;

« *c*. Lésions corporelles ;

« *d*. Privation volontaire de la liberté individuelle ;

« *e*. Outrages ;

« 2° Assassinat ou tentative de ce crime ;

« 3° La préparation ou la détention de la dynamite ou autres matières explosibles, dans le cas où la préparation ou la détention de pareilles matières sont punies par les lois en vigueur en Prusse.

« II. — Dans tous les autres cas où l'extradition sera demandée par le gouvernement royal de Prusse à raison de l'un des crimes ou délits mentionnés à l'article premier, cette demande sera prise en considération par le gouvernement impérial de Russie, et, si rien ne s'y oppose, il y sera donné suite eu égard aux rapports d'amitié et de bon voisinage qui unissent les deux pays.

« III. — La circonstance que le crime ou délit à raison duquel l'extradition est demandée a été commis dans un but politique ne pourra en aucun cas servir de cause pour refuser l'extradition.

« IV. — Le présent arrangement entre en vigueur à partir du jour de l'échange de notes à ce sujet entre le gouvernement impérial de Russie et le gouvernement royal de Prusse.

« Signé : Giers. »

Suit la reproduction des mêmes stipulations, au nom de la Prusse envers la Russie, signées par l'ambassadeur, le général de Schweinitz (1).

La note dont le texte précède ne concerne encore que la Prusse, mais il suffira d'une décision du Conseil fédéral pour en étendre l'application au reste de l'Empire.

L'extradition en Italie.

§ 977. En Italie, l'extradition, rentrant, comme en France, dans le domaine du pouvoir exécutif, ne peut avoir lieu qu'en vertu de l'autorisation du roi. Quant aux principes qui y régissent la matière par rapport aux nations étrangères, on en trouve le résumé dans une série de traités d'extradition, parmi lesquels nous citerons les plus récents :

Traité avec le gouvernement de l'île de Malte, 3 mai 1863 et 28 mai 1880.

Principauté de Monaco, 26 mars 1866.

Suède et Norvège, 20 septembre 1866.

États-Unis, 23 mars 1868 et 21 juin 1869.

Espagne, 3 juin 1868.

Suisse, 22 juin 1868, 22 juillet 1868, 1er juillet 1873, 25 juillet 1873.

Autriche-Hongrie, 27 février 1869, 15 mai 1871.

Honduras, 15 juin 1869, ratifié le 14 juillet 1875.

Guatémala, 25 août 1869 et 3 octobre 1872.

Pays-Bas, 20 novembre 1869.

France, 12 mai 1870, 16 juillet 1873.

Mexique, 17 décembre 1870.

(1) *Mémorial diplomatique* du 31 janvier 1885.

Salvador, 29 mars 1871.
Russie, 13 mai 1871.
Allemagne, 31 octobre 1871.
Saint-Marin, 27 mars 1872.
Brésil, 12 novembre 1872.
Angleterre, 5 février 1873, 7 mai 1873.
Pérou, 21 août 1870, ratifié le 22 mars 1873.
Costarica, 6 mai 1873.
Danemark, 19 juillet 1873.
Belgique, 15 janvier 1875, 10 mars 1879, 30 décembre 1881.
Grèce, 17 novembre 1877.
Portugal, 18 mars 1878.
Grand-duché de Luxembourg, 25 octobre 1878.
Uruguay, 14 avril 1879, ratifié le 17 avril 1881.
Serbie, 9 novembre 1879.
Roumanie, 17 août 1880 (1).

1881-1882. Commission ministérielle nommée par M. Mancini pour élaborer un projet de loi.

A l'exemple de plusieurs autres États, le gouvernement italien a décidé de réglementer sous forme d'une loi spéciale sa législation et sa jurisprudence en matière d'extradition.

Une commission ministérielle, nommée par arrêté du ministre des affaires étrangères, M. Mancini, du 15 octobre 1881, a été chargée d'étudier et d'élaborer un projet de loi.

Cette commission a siégé depuis le 27 novembre 1881 jusqu'au 10 février 1882 ; elle a rédigé un projet en 33 articles, dont voici les principaux :

Art. 2. — L'extradition peut être consentie pour tous les faits punis comme crimes par la loi italienne et qui ont été commis hors du territoire du royaume. Sont exceptés les simples délits, les crimes punis par la loi italienne d'une peine moindre d'une année de prison, les crimes commis au moyen de la presse, les crimes purement militaires. L'extradition s'étend aux auteurs comme aux complices du crime, et également quand le crime a été consommé, ou lorsqu'il n'y a eu que tentative et qu'il a échoué.

Art. 3. — L'extradition ne peut avoir lieu pour crimes politiques, ni pour faits connexes à un crime politique.

Cette disposition ne s'applique pas à l'homicide volontaire, sauf le cas où il serait commis dans un but politique dans un acte d'insurrection ou de guerre civile.

(1) *Atti della Commissione ministeriale per lo studio di un progetto di legge sulla estradizione*, 1885.

Art. 4. — La demande d'extradition est inadmissible, si l'action pénale ou la peine à laquelle la demande se rapporte est prescrite selon la loi italienne ou selon la loi de l'État requérant.

Elle est pareillement inadmissible quand manque la plainte de l'offensé dans les cas où l'exige la loi italienne.

Art. 5. — Le gouvernement du roi ne peut consentir à l'extradition d'un citoyen italien. Cette exception ne comprend pas ceux qui ont obtenu la naturalisation postérieurement au crime pour lequel est demandée l'extradition.

Art. 6. — Si l'étranger n'est pas citoyen de l'État requérant, le gouvernement du roi donnera connaissance de la demande d'extradition au gouvernement de l'État auquel l'étranger aura prouvé appartenir.

Art. 7. — L'extradition n'est pas consentie, quand des poursuites sont intentées dans le royaume. Contre l'étranger, à raison des mêmes faits pour lesquels son extradition est demandée, ni quand, à la suite de poursuites, il y a eu un jugement de condamnation ou d'acquittement, soit de non-lieu.

Art. 8. — Si l'étranger se trouve soumis à des poursuites dans le royaume, ou y a été condamné pour des faits différents de ceux pour lesquels a lieu une demande d'extradition, l'extradition ne sera effectuée, que lorsque les poursuites ne sont pas terminées, et, en cas de condamnation, après que la peine aura été subie ou pardonnée.

Néanmoins l'étranger peut être temporairement envoyé à l'État requérant pour y comparaître devant l'autorité judiciaire, sous la condition du renvoi, après les poursuites terminées.

Art. 9. — Dans le cas où il y aurait plusieurs demandes pour l'extradition de la même personne de la part de divers gouvernements, on observera les règles suivantes :

a) Si les demandes ont trait au même crime, on donne la préférence à la demande de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis.

b) Si les demandes concernent des crimes différents, la préférence se donne à celle qui est faite pour le crime le plus grave, ou, en cas de crimes d'égale gravité, à la demande qui est faite pour le plus grand nombre de crimes. Si les crimes sont de la même gravité et en nombre égal, la préférence est due à la demande qui est parvenue la première.

Art. 10. — A l'extradition sont toujours attachées les conditions suivantes :

1° Que l'étranger ne soit pas sous le coup d'un jugement ou d'une peine pour crimes antérieurs à l'extradition, différents de ceux pour lesquels l'extradition a lieu, sauf le consentement du gouvernement du roi sur nouvelle demande ;

2° Que l'étranger, par suite du jugement ou de la condamnation auxquels se rapporte l'extradition, n'ait pas à subir une peine supérieure à celle infligée pour le même crime par la loi italienne ;

3° Que la peine capitale ne puisse pas être exécutée sur l'étranger dont on consent l'extradition ;

4° Que le gouvernement auquel a été remis l'étranger ne puisse opérer l'extradition du même étranger à un autre État pour un crime antérieur, sans le consentement du gouvernement italien et toujours sous les réserves quant à la peine.

Les dispositions des §§ 1 et 4 seront sans effet lorsque l'étranger, après avoir été remis définitivement en liberté, aura demandé à être jugé aussi pour d'autres crimes, ou à être livré à l'autre gouvernement, ou bien quand il aura eu pendant un mois la faculté de quitter le territoire de l'État, ou quand, après en être parti, il y y sera revenu ensuite.

Les articles de 11 à 30 règlent les formalités de sa procédure à suivre pour les demandes, l'instruction en vue d'y satisfaire ou de les rejeter et l'exécution de l'acte d'extradition.

Les demandes doivent être faites par la voie diplomatique, avec envoi des pièces justificatives, lesquelles sont transmises par le ministre des affaires étrangères qui les transmet à son tour à l'autorité judiciaire, chargée d'examiner si les conditions de la loi, que nous venons d'énumérer, sont remplies.

Les extraditions sont ordonnées par décret royal et exécutées par les soins du ministre de l'intérieur.

Les frais sont réglés d'après les usages et les conventions internationales.

L'article 31 met en dehors de l'application de cette loi les marins qui ont déserté d'un navire étranger et dont l'arrestation et la restitution à bord sont demandées par les agents consulaires respectifs, aux termes des conventions diplomatiques.

L'extradition en Suisse.

§ 978. Commençons par dire que les Chambres fédérales sont chargées de statuer par voie de dispositions générales sur l'extradition des accusés d'un canton à l'autre. Trois lois sont actuellement en vigueur à cet égard : la principale est du 24 juillet 1852, modifiée par celle du 24 juillet 1867 et du 2 février 1872.

Quant à l'extradition par rapport aux pays étrangers, la Suisse

est régie par des traités conclus au nom de tous les cantons par le gouvernement fédéral. Outre ceux qu'elle a signés à différentes époques avec la France, elle en a conclu avec le Grand-duché de Bade le 25 novembre 1820 et le 20 février 1821, et avec l'Autriche en octobre 1829. Dans ce dernier traité, l'extradition des citoyens suisses, dont les conventions antérieures ne faisaient nulle mention, est expressément réservée.

Plus récemment la Suisse a passé des conventions d'extradition le 25 novembre 1850 avec les États-Unis d'Amérique, le 28 juin 1851 avec la Bavière, le 21 décembre 1853 avec les Pays-Bas, le 17 juillet 1855 avec l'Autriche, le 22 juillet 1868 et le 1er juillet 1873 avec l'Italie, le 30 octobre 1873 et le 9 janvier 1875 avec le Portugal, le 17 novembre 1873 avec la Russie, le 24 janvier 1874 avec l'Allemagne, le 30 mars et le 28 novembre de cette même année avec l'Angleterre et le 13 mai avec la Belgique *.

L'extradition en Espagne.

§ 979. L'extradition des étrangers prévenus de crimes ou de délits et réfugiés en Espagne s'opère dans ce pays d'après les principes généraux du droit international **.

Comme traités spéciaux sur la matière, nous citerons celui conclu avec la France (1) le 29 septembre 1765 (2) et le 26 août 1850 (3), amplifié le 12 avril 1859 (4) et modifié le 31 mars 1867 (5), enfin remplacé par la convention du 14 décembre 1877 ; celui conclu avec Gênes le 5 juin 1779 (6), amplifié le 9 mars 1782 (7) ; celui avec la Sardaigne du 6 septembre 1857 (8) ; Monaco, du 16 juin 1859 remplacé par celui du 3 avril 1882 (9) ; la Prusse, du 5 janvier 1860 (10) ; la Bavière, du 28 juin 1860 (11) ; les Pays-Bas, du 5 novembre 1860 (12) ; Bade, du 24 décem-

* *Revue de droit international*, 1875, p. 169 (*Études sur les conflits de législation en matière de droit pénal*, par Ch. Brocher).

** Fœlix, t. II, § 633 ; Phillimore, *Com.*, vol. I, § 377.

(1) Voir *l'Extradition en France.*

(2) Cantillo, p. 502.

(3) De Clercq, t. VI, p. 25 ; Janer, p. 38 ; Martens-Samwer, t. III, pte. 1.

(4) Janer, p. 161.

(5) Janer, p. 420.

(6) Cantillo, p. 563.

(7) Cantillo, p. 565.

(8) Savoie, t. VIII, p. 518.

(9) Janer, p. 181.

(10) Janer, p. 198.

(11) Janer, p. 912.

(12) Janer, p. 219.

bre 1860 (1); l'Autriche, du 17 avril 1861 (2); Nassau, du 23 octobre 1861 (3); le Grand-duché de Hesse, du 17 février 1862 (4); le Hanovre, du 13 mai 1863 (5); le Wurtemberg, du 14 mai 1864 (6); Oldenbourg, du 3 juin 1864 (7); la Saxe Royale, du 8 (8) et du 20 janvier 1866 (9); le Portugal, du 25 juin 1867 (10) et le 27 mai 1868 (11); l'Italie, du 3 juin 1868 (12); le Brésil, du 16 mars 1872 (13); le Grand-duché de Luxembourg du 5 septembre 1879 *.

1882. Traité avec la Principauté de Monaco.

Le plus récent est celui conclu le 3 avril 1882 avec la Principauté de Monaco; ses principales clauses indiquent quelle est la jurisprudence actuelle de l'Espagne en la matière.

L'article 1er énumère les crimes susceptibles d'extradition :

1° Assassinat, empoisonnement, meurtre, parricide et infanticide; 2° avortement volontaire; 3° blessures faites volontairement et ayant occasionné soit la mort, soit une incapacité de travail permanente, soit la perte d'un membre ou d'un organe essentiel; 4° rapt, recel, suppression, substitution ou supposition d'enfant; 5° enlèvement d'une personne mineure; 6° séquestration arbitraire d'une personne par un particulier; 7° viol ou attentat à la pudeur avec violences ou menaces; 8° attentat à la pudeur même sans violences ni menaces, sur ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe âgé de moins de treize ans s'il s'agit de la Principauté, et de moins de douze ans s'il s'agit de l'Espagne; 9° bigamie; 10° association de malfaiteurs; 11° pillage, extorsion ou vol soit à main armée, soit avec d'autres circonstances aggravantes entraînant des peines criminelles; 12° banqueroute frauduleuse ou lésion des créanciers d'une faillite; 13° abus de confiance ou escroquerie; 14° concussion ou corruption de fonctionnaires publics; 15° faux témoignage ou subornation de témoins; 16° con-

(1) Janer, p. 221.
(2) Janer, p. 228.
(3) Janer, p. 240.
(4) Janer, p. 266.
(5) Janer, p. 318.
(6) Janer, p. 346; *Gaceta de Madrid*, 24 de julio 1864.
(7) Janer, p. 352; *Archives dipl.*, 1865, t. III, p. 279.
(8) Janer, p. 366.
(9) Janer, p. 396.
(10) Janer, p. 427.
(11) Janer, p. 443.
(12) Janer, p. 444.
(13) *Mémorial diplomatique*, 24 août 1872.
* Fœlix, t. II, § 634; Phillimore, *Com.*, v. I, § 377.

trefaçon, falsification ou altération de monnaies ou pour mise en circulation sciemment de monnaie fausse ou altérée ; 17° contrefaçon ou altération de billets de banque ou autres valeurs de crédit, et pour usage conscient de faux titres ou billets ; 18° contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres ou poinçons ou pour usage conscient de ceux falsifiés ou contrefaits ; 19° faux en écriture ou dans des dépêches télégraphiques et pour usage conscient de faux écrits ou de fausse dépêches ; 20° incendie ou destruction volontaire de monuments, édifices, machines, bateaux ou titres ; 21° destruction illégale et volontaire de chemins de fer, de machines, d'appareils ou fils télégraphiques ou entrave criminelle à leur usage ; 22° recel d'objets obtenus à l'aide d'un des crimes ou délits prévus par la présente convention.

La tentative des faits énumérés ci-dessus, lorsqu'elle est punie par la législation des deux pays, donnera lieu à l'extradition.

Art. 2. — L'individu dont l'extradition aura été accordée ne pourra être poursuivi, ni puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun fait connexe à un semblable délit.

Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit l'attentat contre la personne d'un souverain, d'un chef de gouvernement ou celle d'un membre de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit d'homicide, soit d'assassinat, ou d'empoisonnement, ou de blessure.

Art. 3. — Si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il se trouve, son extradition pourra être déférée jusqu'à ce que les poursuites soient abandonnées, jusqu'à ce qu'il ait été acquitté ou absous, ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine.

Mais, dans le cas où il serait poursuivi ou détenu seulement à raison d'obligations contractées envers des particuliers, l'extradition aurait lieu néanmoins, sauf aux intéressés à se pourvoir devant l'autorité compétente.

Art. 4. — L'extradition pourra être refusée :

1° Si depuis les faits incriminés, le dernier acte de poursuite ou la condamnation, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays où s'est réfugié l'individu réclamé ;

2° Si la demande est motivée par un crime ou délit pour lequel l'individu réclamé a déjà été jugé dans le pays requis ;

3° Si le crime ou délit ayant été commis sur le territoire d'une tierce puissance, cette dernière a elle-même demandé l'extradition de l'inculpé.

Art. 5. — L'extradition sera demandée par voie diplomatique.

Toute demande d'extradition devra être appuyée de la production de l'expédition authentique, soit d'un jugement de condamnation, soit d'une ordonnance de mise en accusation ou de renvoi devant la justice criminelle, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre document produisant le même effet d'après la législation du pays requérant, avec indication tant de la nature du fait poursuivi que de la pénalité applicable et, autant que possible, du signalement de l'inculpé.

En cas d'urgence, l'arrestation proisoire servait effectuée sur l'avis de l'existence d'un des documents ci-dessus, transmis officiellement par la poste ou par le télégraphe aux autorités compétentes.

Mais l'inculpé serait mis en liberté si les documents annoncés n'étaient pas produits, et la demande d'extradition régularisée par voie diplomatique dans le délai de deux mois.

L'arrestation sera opérée, dans tous les cas, selon les formes et règles établies dans le pays auquel elle est demandée.

Art. 6. — Quand il y aura lieu à extradition, les objets saisis et de nature à éclairer la justice, spécialement ceux provenant de vol, et les papiers trouvés, soit sur la personne de l'inculpé, soit à son domicile, seront, suivant l'appréciation de l'autorité compétente, remis à la puissance requérante, alors même que l'extradition ne pourrait s'effectuer.

Sont réservés toutefois sur lesdits objets les droits des tiers non impliqués dans la poursuite.

Art. 7. — Les individus extradés seront remis soit au point de la frontière, soit au port, soit à la gare du chemin de fer de l'État requis, qui sera désigné d'un commun accord le cas échéant.

Celle des hautes parties contractantes qui voudrait recourir, pour l'extradition, au transit par le territoire d'une tierce puissance, aurait à en régler les conditions avec cette dernière.

Art. 8. — Chacune des deux hautes parties contractantes s'engage à autoriser le transit, par son territoire, des individus extradés à la requête de l'autre partie, sur la simple production des documents énoncés à l'article 5 ci-dessus.

Art. 9. — Lorsque, dans la poursuite d'une affaire pénale en matière non politique, une des deux hautes parties contractantes jugera nécessaire l'audition des témoins résidant dans les États de l'autre ou quelque acte de procédure, de perquisition ou de saisie dans lesdits États, une commission rogatoire sera envoyée par voie

diplomatique, et il y sera donné suite par les autorités compétentes, en observant les lois de leur pays.

Toutefois la procédure pourrait être refusée, si elle était dirigée contre un sujet de la haute partie requise, ou si elle avait pour cause, soit un acte non punissable d'après les lois du pays où elle doit être suivie, soit un délit de nature purement fiscale.

Art. 10. — Lorsque, dans une cause pénale, la confrontation de criminels détenus dans l'autre État ou la communication de documents ou pièces de conviction qui s'y trouvent entre les mains des autorités sera jugée utile la demande en sera faite par voie diplomatique. Il sera donné suite à cette demande, à moins que des considérations spéciales ne s'y opposent, sous la réserve de renvoyer les détenus et de restituer les pièces et documents.

Art. 11. — Si dans une cause pénale la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays où réside celui-ci l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera transmise. Dans ce cas, des frais de voyage et de séjour, calculés depuis sa résidence, seront accordés au témoin d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où il est appelé. Il pourra lui être fait, sur sa demande, par les soins des magistrats de sa résidence, l'avance de tout ou partie des frais de voyage, qui seront ensuite remboursés par le gouvernement intéressé.

Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité qui, cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre pays, ne pourra être poursuivi ou détenu pour des actes ou condamnations criminels antérieurs, ni sous prétexte de complicité dans les faits objets du procès où il figurera comme témoin.

Art. 12. — Lorsque la justice de l'un des deux pays jugera nécessaire de faire notifier des jugements ou actes de procédure à une personne résidant dans l'autre pays, les pièces seront transmises par l'intermédiaire des agents diplomatiques ou consulaires de la puissance requérante aux autorités compétentes qui renverront par la même voie un certificat constatant la notification.

Cette notification n'engagera la responsabilité d'aucun des deux gouvernements.

Art. 13. — Les frais d'arrestation, d'entretien et de transport des individus extradés ainsi que ceux de transport et de renvoi des criminels à confronter, des témoins à entendre hors de l'État où ils résident, ceux de l'envoi ou de la restitution des documents et pièces de conviction resteront à la charge de l'État requérant.

Il en sera de même des frais de transport et autres sur le territoire des États intermédiaires.

Mais les deux hautes parties contractantes renoncent respectivement à réclamer le remboursement des frais de commission rogatoire et autres actes judiciaires faits sur le territoire de l'une d'elles à la requête diplomatique de l'autre.

Art. 14. — Les hautes parties contractantes s'engagent à se communiquer réciproquement les jugements et arrêts de condamnation pour crimes ou délits de toute espèce prononcés par les tribunaux de l'un des deux États contre les sujets de l'autre.

Cette communication sera effectuée par voie diplomatique moyennant l'envoi d'une expédition ou d'un extrait des jugements devenus définitifs au gouvernement du pays auquel appartient le condamné.

L'extradition en Portugal.

1823. Traité avec l'Espagne.

1854. Traités avec les Pays-Bas, la Belgique et la France.

§ 980. Pendant longtemps le Portugal n'était lié par aucune convention internationale relativement à la remise des criminels étrangers réfugiés sur son territoire, si ce n'est avec le pays limitrophe, l'Espagne, avec qui elle avait conclu un traité particulier le 8 mars 1823 (1) ; mais, dans le cours de l'année 1854, trois nouvelles conventions ont étendu la réciprocité de l'extradition hors du territoire portugais aux Pays-Bas (traité du 22 juin) (2), à la Belgique (26 juin) (3) et à la France (13 juillet) (4).

Ce dernier traité est basé sur les mêmes principes que ceux que la France a conclus avec la plupart des autres États ; toutefois, en raison de sa date, il est moins complet que les conventions rédigées à des époques plus récentes. En dehors des délits politiques, qui sont exceptés, il comprend neuf séries de crimes communs, pour lesquels les individus poursuivis ou condamnés par les tribunaux compétents de chaque pays peuvent être extradés ; l'extradition n'a lieu que par voie diplomatique, sur la production soit d'un arrêt de condamnation ou de mise en accusation, soit d'un mandat d'arrêt décerné contre l'accusé et expédié dans les formes prescrites par la législation du pays qui demande l'extradition ; mais si le prévenu ou le condamné n'est pas sujet de l'État qui le réclame, il ne pourra être livré qu'après que son gouvernement aura été consulté, et, dans ce cas, le gouvernement saisi de la demande d'extra-

(1) Castro, t. V, p. 472 ; Cantillo, p. 829; Martens, *Nouv. recueil*, t. VI, p. 242 ; *State papers*, v. X, p. 725.
(2) Castro, t. VIII, p. 12.
(3) Castro, t. VIII, p. 22.
(4) De Clercq, t. VI, p. 453 ; Castro, t. VIII, p. 34.

dition sera libre de la refuser. Des commissions rogatoires seront envoyées au besoin d'un pays à l'autre, ainsi que les témoins à confronter et les pièces de conviction ou autres documents délivrés sur demande faite par l'entremise diplomatique.

1875. Traités avec la Suisse et la Belgique.

Les traités les plus récents conclus par le Portugal sont ceux avec la Suisse, en date du 9 janvier 1875 (1), et avec la Belgique du 8 mai de la même année (2).

L'extradition au Danemark.

1809. Traité avec la Suède.

§ 981. Le Danemark a conclu le 10 décembre 1809 (3) avec la Suède un traité dit « traité de paix de Jœnkœping », dont l'article 9 est ainsi conçu : « Les devoirs de bon voisinage imposant aux hautes parties contractantes l'obligation réciproquement salutaire de contribuer autant qu'il est en leur pouvoir au maintien des lois criminelles des deux pays, elles sont convenues d'un article séparé qui devra être regardé comme s'il était inséré mot à mot dans le présent traité et par lequel l'extradition réciproque des malfaiteurs et des déserteurs sera stipulée et réglée. Sous ce titre de malfaiteurs sont compris les sujets de l'une ou de l'autre des parties contractantes, accusés des crimes suivants commis dans leur patrie : lèse-majesté ou trahison contre l'État; meurtre, brigandage, incendie, faux, vol, banqueroute frauduleuse, faux témoignage et fabrication de fausse monnaie de métal ou de papier. »

Il était dit dans le traité que cette convention relative à l'extradition réciproque des criminels serait en vigueur pendant quinze ans, après lesquels elle devait être prorogée ou modifiée. Cela n'a pas eu lieu; mais le 7 mars 1823 (4) il a été conclu une convention identique pour la Norvège, dans laquelle il était déclaré que l'article 27 du traité de paix de Kiel du 14 janvier 1814 (5) ayant fait revivre la convention de Jœnkœping (10 décembre 1809) (6), il était stipulé que l'article séparé de cette convention, relatif à l'extradition des criminels entre le Danemark et la Suède, serait également applicable à la Norvège; par suite, ce même article a été considéré comme continuant d'être également en vigueur entre la Suède et le Danemark.

1823. Traité avec la Norvège.

1866. Traités avec la Russie, la Belgique et la France.

Depuis, le Danemark a conclu en octobre 1866 avec la Russie,

(1) *Mémorial diplomatique*, 28 septembre 1875.
(2) *Mémorial diplomatique*, 22 avril 1876.
(3) Martens, *Nouv. recueil*, t. I, p. 223 ; *State papers*, v. I, p. 228.
(4) Martens, *Nouv. recueil*, t. VII, p. 14.
(5) Martens, *Nouv. recueil*, t. I, p. 666 ; *State papers*, v. I, p. 194 ; Angeberg, *Le congrès*, p. 91.
(6) Martens, *Nouv. recueil*, t. I, p. 223 ; *State papers*, v. I, p. 228.

le 25 mars 1876 avec la Belgique (1) et le 28 mars avec la France (2) des conventions d'extradition, dans lesquelles on retrouve les clauses de celles de 1809 et de 1823 *.

L'extradition en Suède. 1810, 1828 et 1860. Traités avec la Russie.

§ 982. Nous venons de voir qu'une convention au sujet de l'extradition était intervenue entre la Suède et le Danemark dès 1809 ; l'année suivante, le 20 novembre 1810 (3), le gouvernement suédois en concluait avec la Russie une autre, dont l'article 7 porte : « La tranquillité et la sûreté des paisibles habitants de ces frontières étant trop exposées par la grande facilité offerte aux malfaiteurs de se soustraire à leurs justes punitions en passant sur le territoire de l'autre puissance, il est convenu que tout meurtrier, incendiaire, brigand ou voleur qui, après avoir commis un crime dans une des paroisses limitrophes, s'évadera sur le territoire étranger sera saisi et livré à son gouvernement aussitôt que réquisition en aura été faite ; mais en cas que l'accusé soit sujet de l'État où il se sera réfugié après avoir commis le crime sur le territoire étranger, il sera jugé et puni par son propre gouvernement avec la même rigueur que s'il s'était rendu coupable envers celui-ci. » Le traité stipulait en même temps l'extradition des déserteurs, qui était déjà concédée à la Russie par des conventions antérieures du 29 octobre 1798 et du 13 mars 1801 (4).

Cette convention a été remplacée par celle du 12 mai 1828 (5), laquelle spécifie que « les vagabonds, les mendiants et les délinquants russes qui se sont rendus en Suède ou en Norvège peuvent être renvoyés dans leurs pays, où, dans ce cas, ils doivent être reçus, et vice versa ». La dénomination de *délinquant* s'applique aux personnes qui, dans l'un ou l'autre pays, ont été légitimement condamnées pour « crimes ou contraventions aux lois ». Comme on le voit, d'après la teneur de cette nouvelle convention, l'extradition dépendait de l'État sur le territoire duquel le délinquant s'était réfugié ; cet État pouvait le renvoyer, s'il le jugeait à propos, même sans réclamation des autorités du pays d'où il s'était échappé ; mais il pouvait aussi ne pas le livrer.

(1) *Mémorial diplomatique*, 9 septembre 1876.
(2) *Journal du Droit international privé*, 1878.
* Fœlix, t. II, § 635 ; Phillimore, *Com.*, vol. I, § 378 ; Neumann, *Revue de droit int.*, 2e année, 1870, n° 2, p. 182
(3) Martens, *Nouv. recueil*, t. I, p. 313 ; t. IV, p. 33 ; *State papers*, v. VIII, p. 750.
(4) Voir plus loin : Extradition des déserteurs.
(5) *Bulletin des lois* suédois, n° 81, p. 1617.

Ce traité fut prorogé successivement en 1834 (1), en 1840 (2), en 1846 (3) et en 1852 (4); enfin, le 27 septembre 1860 (5) intervint une nouvelle convention modifiant l'ancienne en ce sens que l'obligation pour un pays de recevoir le délinquant cesse si celui-ci a occupé un emploi public dans l'autre pays, ou s'il y a exercé l'agriculture ou une industrie légalement et pour son propre compte, ou s'il y a contracté mariage avec une personne sujette du pays. Autrement, si le délinquant est suivi de sa femme et de ses enfants, ils sont, comme lui, exposés à l'éventualité du renvoi, sans égard à l'endroit où ils sont nés ni au temps où ils sont arrivés dans l'un ou l'autre pays. Nous devons faire observer que les dispositions du traité comprennent « tout crime, délit ou contravention aux lois, sans qu'il soit mentionné aucune exception pour les délinquants politiques ». Cette dernière convention avec la Russie était valable pour six ans à partir de l'échange des ratifications, et ultérieurement jusqu'au terme de six mois après que l'une des parties contractantes aurait exprimé à l'autre son désir de voir révoquer la convention.

Les autres États avec lesquels la Suède a conclu, tant en son nom qu'au nom de la Norvège, des conventions d'extradition sont la Belgique (28 octobre 1843) (6), Hambourg (9 mars 1852) (7), les Pays-Bas (1er mars 1854) (8), les États-Unis de l'Amérique du Nord (21 mars 1860) (9) le Portugal (17 décembre 1863) (10), l'Italie (20 septembre 1866) (11), l'Autriche (2 juin 1868) et la France (4 juin 1869) (12). Dans ces diverses conventions, la Suède s'est conformée aux principes généraux et aux dispositions de détail qui régissent la matière chez les nations avec lesquelles elle a traité *.

(1) *Bulletin des lois* suédois, 1835, n° 29.
(2) *Bulletin des lois* suédois, 1840, n° 18.
(3) *Bulletin des lois* suédois, 1846, n° 26, p. 3.
(4) *Bulletin des lois* suédois, 1853, n° 6.
(5) *Bulletin des lois* suédois, 1861, n° 20.
(6) *Bulletin des lois* suédois, 1844, n° 5 ; *State papers*, v. XXXIII, p. 725.
(7) *Bulletin des lois* suédois, 1852, n° 26.
(8) *Bulletin des lois* suédois, 1854, n° 39.
(9) *Bulletin des lois* suédois, 1860, n° 66.
(10) *Bulletin des lois* suédois, 1864, n° 44.
(11) *Bulletin des lois* suédois, 1866, n° 73.
(12) *Journal officiel*, 19 janvier 1870 ; De Clercq, t. X, p. 284.

* Fœlix, t. II, § 636 ; Phillimore, *Com.*, vol. I, § 379; Dr Christian Neumann, *Droit d'asile des étrangers en Suède, Revue de droit international*, 1870, pp. 179 et seq.

§ 983. La Russie, à part les traités avec la Suède que nous venons de citer, n'était, à proprement parler, liée envers les États circonvoisins que par des cartels pour l'échange des déserteurs ou des individus prévenus de délits politiques ; car tel est le véritable caractère des conventions qu'elle avait passées de 1815 à 1857 (1) avec la Prusse et l'Autriche, et qui ont depuis lors été dénoncées par ces deux puissances. Quant à l'extradition des criminels ordinaires, qui, contrairement à la pratique usuelle des autres nations, devait s'opérer par simple réquisition des polices respectives sans recours à la voie diplomatique, elle ne figure pour ainsi dire qu'à titre accessoire dans la convention russo-prussienne de 1857 (2). Ce n'est qu'au mois d'octobre 1866 que le gouvernement russe a conclu avec le Danemark, et au mois d'avril 1867 avec les Pays-Bas des traités plus conformes aux règles du droit international moderne et dans lesquels se trouvent nettement définis les crimes qui pourront donner lieu à l'extradition et de la liste desquels les deux États contractants n'ont pas cru devoir exclure les crimes et les délits politiques.

L'extradition en Russie. — Caractère des conventions de 1815 et 1857.

1866 et 1867. Traités avec le Danemark et les Pays-Bas.

Le traité par lequel la Russie s'est liée envers la Bavière le 26 février 1869 est le premier qui ait limité l'extradition au seul cas de crimes et de délits de droit commun, en faisant toutefois une réserve formelle quant aux tentatives de meurtre contre les souverains respectifs. Sauf cette réserve, le traité russo-bavarois est à peu de chose près calqué sur les plus récentes conventions analogues conclues par la France avec la Belgique, avec la Suisse et avec la Bavière.

1869. Traité avec la Bavière.

Enfin par la convention conclue avec la Suisse le 17 novembre 1874 (3), la Russie semble avoir adopté définitivement toutes les innovations de l'extradition. Cet acte, qui reproduit les clauses ordinaires des traités les plus récents, formule l'exception pour les crimes et les délits politiques de la manière la plus large, en l'étendant non seulement aux délits politiques proprement dits, mais encore aux délits connexes. La nomenclature des délits communs de nature à entraîner l'extradition y est aussi très nombreuse : elle

1873. Traité avec la Suisse.

(1) Neumann, t. II, p. 655; t. IV, p. 9; *Russie*, t. I, p. 553; t. II, pp. 139, 685; Martens, *Nouv. recueil*, t. IV, p. 293; t. VI, p. 120; t. VIII, p. 244; Martens-Murhard, t. VII, p. 29; *State papers*, v. III, p. 784; Angeberg, *Pologne*, p. 960; Lesur, 1833, app., p. 145.

(2) Martens-Samwer, t. III, pte. 2, p. 595; *Arch. dipl.*, 1863, t. II, p. 165.

(3) *Mémorial diplomatique*, 7 mars 1874.

comprend depuis les crimes énormes, tels que le parricide, l'assassinat, etc., jusqu'aux simples délits, tels que l'escroquerie, la tromperie, etc.

Ce traité renferme en outre une clause qui implique une dérogation au principe généralement suivi : que le juge compétent est celui du lieu du délit. D'après la convention russo-suisse, lorsque l'extradition d'un individu est demandée concurremment par plusieurs États, la préférence est donnée non à l'État sur le territoire duquel le délit a été commis, mais à l'État dont l'accusé est sujet.

1874. Traité avec l'Autriche.

Un traité analogue a été conclu avec l'Autriche le 15 octobre 1874 (1), avec la Belgique le 4 septembre 1872, la Suède et la Norvège le 27 décembre 1860, l'Espagne le 21 mars 1877, le Grand-duché de Hesse-Darmstadt le 15 novembre 1863, l'Italie le 13 mai 1871. En ce qui concerne la Prusse, il existe une double déclaration en date du 13 janvier 1885.

1887. Traité avec l'Angleterre.

La Russie vient enfin de conclure un traité d'extradition avec l'Angleterre. Ce traité, signé le 24 novembre 1886, est entré en vigueur le 21 mars 1887.

On se rappelle que Pierre le Grand demandait autrefois à la reine Anne la mort du shériff de Middlesex, coupable d'avoir arrêté son ambassadeur Matucoff; la reine envoyait des excuses au czar, tout en l'informant qu'elle ne pouvait infliger un châtiment à aucun de ses sujets sans qu'il fût prévu par une loi. — Depuis cette époque, les choses en étaient restées là, aucun accord n'était intervenu et l'Angleterre, qui possédait des traités d'extradition avec la plupart des puissances européennes, n'avait pu en conclure avec la Russie.

Le nouveau traité est, par contre, fort complet, il comprend tous les crimes prévus par l'*extradition act* anglais de 1870, en y ajoutant ceux visés dans les traités postérieurs et quelques-uns qui n'y étaient par compris. — Conformément aux doctrines modernes sur l'étendue de l'extradition, les délits « d'un caractère politique » sont exclus du traité.

Une clause spéciale attribue à chacune des hautes puissances contractantes le droit d'envoyer à l'autre des commissions rogatoires à l'effet d'entendre des témoins utiles à l'instruction d'un procès (2).

(1) *Mémorial diplomatique*, 12 février 1876.
(2) *Journal du Droit int. privé*, 1887, p. 127.

La Russie n'a pas de traité d'extradition avec la France.

Cette absence de traité s'est vivement fait sentir lors de l'affaire Hartmann, dont nous ne disons que deux mots à cet endroit (1). Cet individu faisait partie d'une troupe de conspirateurs qui avaient résolu le meurtre du czar Alexandre II. En 1880, Hartmann creusa une mine sous le tracé du chemin de fer de Moscou à Saint-Pétersbourg ; le conspirateur avait mal calculé, car le train qui sauta ne portait point le czar. Hartmann quitta la Russie et se réfugia à Paris où il prit le nom de Meyer et fut arrêté aux Champs-Elysées. La Russie demanda l'extradition. Le fait dont on accusait Hartmann légitimait-il cette demande? La France pouvait livrer le fugitif, mais en l'absence de traité, elle n'était pas tenue de le faire. La question se posa de savoir si le régicide est un crime de droit commun ou un crime politique. En droit interne, le doute n'est plus permis, mais les hésitations subsistent en droit international. Il y avait des précédents. En 1853, on avait essayé de faire sauter le train sur lequel se trouvait Napoléon III, et le coupable s'était réfugié en Belgique.

La Belgique avait refusé l'extradition et le gouvernement impérial français s'était incliné. Cette affaire avait même été le point de départ des négociations diplomatiques qui aboutirent au traité franco-belge de 1857, où fut considéré comme crime de droit commun l'attentat contre un souverain étranger.

Par contre, l'Angleterre avait toujours repoussé de semblables ouvertures faites par la France et dans le traité de 1876, la France renonça à stipuler le caractère de droit commun pour les attentats contre les chefs d'État. La France hésitait donc à donner satisfaction à la Russie, lorsque celle-ci fonda très ingénieusement sa demande sur un nouveau motif. Hartmann, dit-elle, doit être livré à la justice de son pays pour avoir détruit des objets faisant partie du domaine public, ce qui est au premier chef un crime de droit commun. La France n'était qu'à demi séduite par ce changement de qualification du même fait. Hartmann, interrogé, affirma s'appeler Meyer. La France répondit alors qu'elle ne pouvait livrer Meyer pour Hartmann, et l'incident se termina par le passage de celui-ci en Angleterre où il avoua être le véritable Hartmann. La Russie ne renouvela pas auprès de l'Angleterre sa demande d'extradition.

§ 984. La Turquie n'a pas, en cette matière, de droit conven- L'extradition en Turquie.

(1) Voir affaire Hartmann : Attentats contre les Chefs d'Etat.

tionnel exprès ; mais, excepté les réfugiés politiques qu'elle a en mainte occasion refusé absolument de livrer, elle est dans l'usage d'accorder l'extradition des malfaiteurs étrangers, c'est-à-dire n'ayant pas la qualité de *rayas**.

L'extradition en Grèce.

§ 985. Le gouvernement grec n'a jusqu'ici pratiqué l'extradition qu'à l'égard de la Turquie : ainsi ce pays livre à la Porte les mahométans accusés de crimes ou de délits commis sur son territoire ; mais il se refuse absolument à extrader ses nationaux et les rayas ses coreligionnaires coupables d'infraction contre les lois de l'empire ottoman **.

L'extradition en Angleterre. — Règles générales. — Traités.

§ 986. Dans les archives des Cours de justice anglaises, on trouve une ou deux sentences érigeant en devoir l'extradition des criminels fugitifs ; mais ces sentences ont eu peu d'autorité, et il est évident qu'en l'absence de traités spéciaux ou d'actes du Parlement la prérogative de l'*habeas corpus* met des obstacles presque insurmontables à la remise des étrangers réfugiés.

Opinion de Fœlix.

Phillimore.

Fœlix prétend que « le gouvernement de la Grande-Bretagne n'accorde jamais l'extradition d'un régnicole ni d'un étranger accusé d'un crime commis hors du Royaume-Uni ». Phillimore va plus loin et dit « qu'en principe général, l'Angleterre professe, comme elle l'a toujours fait, la doctrine de refuser de livrer les personnes qui ont cherché un refuge sur son territoire ».

Ces opinions ne sont plus rigoureusement exactes ; en effet, des dérogations à l'ancienne jurisprudence ont été consacrées par des traités qui spécifient les cas particuliers dans lesquels l'extradition peut avoir lieu ; seulement l'Angleterre ne s'est jamais encore départie de la règle de refuser la remise des réfugiés politiques.

1842. Traité avec les États-Unis.

Le gouvernement britannique a signé un très petit nombre de traités d'extradition s'appliquant à la fois au Royaume-Uni, à ses colonies et à ses possessions d'outre-mer. Le premier en date est celui du 9 août 1842 avec les États-Unis d'Amérique (1).

1862. Traité avec le Danemark.

Une convention analogue a été signée avec le Danemark le 15 avril 1862 (2). Elle stipule l'extradition réciproque des personnes prévenues ou trouvées coupables de meurtre (comprenant les crimes d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'empoisonnement), de

* Fœlix, t. II, § 639 ; Phillimore, *Com.*, vol. I, § 381.
** Fœlix, t. II, § 640 ; Phillimore, *Com.*, vol. I, § 386.
(1) Voir : L'extradition aux Etats-Unis.
(2) Clarke, *The law of extrad.*, app., p. 151.

tentative de meurtre, de faux (comprenant la contrefaçon de billets de banque, d'effets publics ou de monnaie) et de banqueroute frauduleuse, commis sur le territoire de la partie requérant l'extradition. La demande d'extradition doit se faire au nom des gouvernements respectifs, par la voie diplomatique.

Dans les cas de simple prévention, la remise de l'accusé ne doit avoir lieu qu'autant que la perpétration du crime est établie de telle manière que l'arrestation et la mise en jugement seraient justifiées d'après les lois territoriales, si le crime avait été commis dans le pays auquel l'extradition est demandée; dans les cas de condamnation, il suffit pour obtenir l'extradition, de la production d'une copie légalisée de l'arrêt de condamnation et de la preuve de l'identité du coupable.

1864. Convention avec la Prusse

Le traité d'extradition conclu avec la Prusse le 5 mars 1846 (1) comprend un plus grand nombre de crimes, notamment le *burglary* ou vol de nuit avec violence ou escalade; le *robbery* ou vol avec violence; le larcin, le détournement par des employés ou des domestiques, etc.; mais, faute d'avoir reçu la sanction parlementaire, ce traité n'a jamais été mis en vigueur.

1802 et 1843. Traités avec la France.

Les efforts faits par la France pour régler conventionnellement avec l'Angleterre les questions d'extradition ont été aussi nombreux que peu efficaces. On en trouve la première trace dans le traité d'Amiens du 27 mars 1802 (2), dont la reprise presque immédiate des hostilités annula de fait les stipulations. La Restauration essaya en vain de faire résoudre à Londres les questions relatives aux criminels fugitifs; le gouvernement de juillet put se flatter d'être arrivé à un meilleur résultat en signant la convention du 3 février 1843 (3), confirmé par acte du Parlement du 22 août suivant; mais ce traité est pratiquement resté à l'état de lettre morte, les différences essentielles qui caractérisent la législation intérieure des deux pays et le pouvoir souverain resté aux magistrats anglais par les lois de l'*habeas corpus* ayant fait échouer la plupart des demandes d'extradition adressées au gouvernement de la reine Victoria. Ce qui le prouve, c'est que, de 1843 à 1852, sur quatorze demandes d'extradition formulées par la France, une seule a abouti à l'appréhension du criminel, qui s'était réfugié dans l'île de Jersey.

(1) Clarke, *The law of extrad.*, app., p. 162.

(2) De Clercq, t. I, p. 484; Ch. Calvo, t. VI, p. 354; Cantillo, p. 702; Martens, 1re édit., *Suppl.*, t. II, p. 563; 2e édit., t. VII, p. 404.

(3) De Clercq, t. V, p. 2; Herstlet, v. VI, p. 344; Martens-Murhard, t. V, p. 20.

En se reportant aux documents publiés à ce sujet, on voit que tous ces échecs tiennent à une seule et même cause, la prétention des juges anglais de procéder tout d'abord à une instruction assez complète et assez minutieuse pour s'assurer que le fait incriminé autorise une mise en jugement d'après les lois anglaises.

1852. Convention avec la France.

Dès l'année 1846, des ouvertures furent faites à Londres par le gouvernement français pour remédier aux inconvénients résultant de cet état de choses, et le 28 mai 1852 (1) les deux pays signèrent une nouvelle convention plus explicite dans son libellé que celle de 1843. Ainsi, tandis que ce dernier arrangement ne s'appliquait qu'au meurtre, au faux et à la banqueroute frauduleuse. celui de 1852 portait à une vingtaine les cas d'extradition ; il suppléait en outre à l'omission faite dans le traité antérieur d'une exception formelle en faveur des réfugiés politiques, et apportait surtout de grandes facilités au mode d'extradition consenti par le gouvernement britannique. Jusqu'alors les magistrats commis pour faire un rapport sur chaque affaire devaient prendre connaissance des faits mis à la charge du criminel fugitif par le mandat d'arrêt ou tout autre acte judiciaire analogue émané du juge ou du magistrat français compétent; aux termes de l'acte du parlement, du 22 août 1843, il était permis de suppléer aux témoignages verbaux par la production de copies des dépositions ayant motivé le mandat d'arrêt, pourvu que ces copies fussent certifiées par le signataire du mandat et que leur conformité avec l'original fût affirmée sous serment par la partie qui les produisait.

La convention de 1852 limita le devoir du magistrat anglais à l'obligation de s'assurer de l'identité de l'individu arrêté, soit par le propre aveu du fugitif, soit par d'autres preuves directes ou présomptives et circonstancielles ; toutefois, le parlement, ne trouvant pas ces garanties suffisantes, refusa sa sanction à l'acte qui les stipulait, et finalement le traité de 1843 continua d'être seul en vigueur tel quel jusqu'au 4 décembre 1866, terme fixé pour son expiration par la dénonciation que la France avait cru devoir en faire une année à l'avance.

De 1852 à la fin de 1865, la France avait adressé au gouvernement anglais sept demandes d'extradition, qui furent toutes repoussées. Dans le même laps de temps, l'Angleterre eut, de son côté, à formuler neuf demandes analogues; sur ce nombre, cinq furent accueillies sans difficulté; deux ne purent aboutir, la trace

(1) De Clercq, t. VI, p. 601 ; Herstlet, v. IX, p. 281.

des fugitifs n'ayant pas été retrouvée ; et la dernière fut considérée comme non avenue, l'individu qui en était l'objet, un banqueroutier frauduleux, étant, avant d'être arrêté, parvenu à s'arranger à l'amiable avec ses créanciers. La France n'eut à opposer que trois refus : deux étaient fondés sur ce que les crimes qui motivaient la demande d'extradition n'étaient point compris dans le traité, un cas de désertion et un cas de vol simple; et le troisième, sur ce que l'inculpé était sujet français.

Cette inégalité frappante des résultats, relativement à l'une et à l'autre des parties contractantes, tenait au texte même du traité, qui avait dû nécessairement refléter la différence des législations respectives. Pour les deux pays, l'extradition ne s'effectuait, à la vérité, que sur la production d'un mandat d'arrêt ou d'un acte judiciaire équivalent ; mais lorsqu'en France la solution de la question appartenait exclusivement au garde des sceaux, comme agent et délégué du pouvoir exécutif, en Angleterre la décision était prise sur le rapport d'un magistrat de l'ordre judiciaire, qui entend l'accusé, que les usages français n'appellent jamais à fournir des moyens de défense contre une demande d'extradition.

Devant l'inefficacité pratique d'un traité dont il subissait les charges sans parvenir jamais à en faire respecter les obligations réciproques par les magistrats anglais, on comprend que le gouvernement français ait préféré se dégager à l'égard du Royaume-Uni de tout lien conventionnel en matière d'extradition. Il eut donc recours, le 4 décembre 1865, à une dénonciation expresse des traités de 1843 et de 1852, fondée sur ce que le gouvernement anglais refusait de livrer les personnes qui avaient été condamnées et que l'exigence de la production, devant un magistrat, des preuves *prima facie* de la culpabilité des accusés était un obstacle insurmontable à l'exécution du traité en Angleterre et différait radicalement du mode de procéder des autres puissances européennes. A la suite de correspondances échangées à ce sujet, le gouvernement français, sans retirer ses objections de principe, mais dans le but de faciliter une nouvelle tentative pour mettre le traité à exécution, consentit, le 21 mai 1866, à proroger de six mois l'effet de sa dénonciation.

Il semblait qu'un accord final ne devait pas tarder à s'établir entre les deux pays ; en effet, l'Angleterre avait fait un premier pas dans la voie de la conciliation. On sait que dans le Royaume-Uni, en règle générale, les copies des dépositions produites en justice doivent être certifiées par la personne qni veut s'en prévaloir, et que par suite l'attestation des juges français, subordonnée à la

vérification d'un agent de police subalterne, était frappée d'une sorte de suspicion offensante pour la magistrature française. Le cabinet de Londres l'avait sans doute compris; car, à sa demande, un acte du parlement daté du 10 août 1866 consacra qu'à l'avenir les copies de dépositions seraient acceptées comme authentiques et dignes de foi par les tribunaux anglais, sans autre preuve complétive, toutes les fois qu'elles seraient revêtues en France de la signature du garde des sceaux. Grâce à cet acte, depuis la dénonciation de 1865, le gouvernement français parvint à faire accueillir trois extraditions, alors qu'il avait vu repousser les vingt et une demandes formulées par lui durant la période des vingt-deux années antérieures.

Affaire Lamirande.

§ 987. Parmi ces trois affaires d'extradition, il en est une, celle du nommé Lamirande, que nous ne croyons pas hors de propos de rapporter ici dans tous ses détails, tant à cause du retentissement qu'elle a eu à l'époque où elle s'est produite que des déclarations de principe qu'elle a provoquées en France et en Angleterre.

Le nommé Lamirande, caissier de la succursale de la Banque de France à Poitiers, avait, au moyen de fausses entrées dans les livres, soustrait une somme de 700,000 francs. Réfugié tout d'abord aux États-Unis, il avait été, sur réquisition régulière du gouvernement français, arrêté dans la ville de New-York; mais étant parvenu à s'évader des prisons américaines, il s'enfuit au Canada, où, sur un mandat d'arrestation du gouverneur général des provinces britanniques de l'Amérique du Nord, délivré conformément à la convention franco-anglaise du 13 février 1843, il fut arrêté de nouveau au village de la Prairie, près de Montréal. Après avoir entendu plusieurs témoins, les explications contradictoires du fugitif et de ses avocats, et après plusieurs remises successives, le juge de paix et magistrat de police Bréhant rendit le 22 août 1866 une décision qui maintint Lamirande en état d'arrestation. A la suite de cette décision, un ordre d'extradition, approuvé le lendemain par le gouverneur général, fut délivré le 23 à Ottawa, capitale de la province, par le secrétaire provincial et mis à exécution le même jour par le député-shérif.

Embarqué le 25 pour l'Europe, Lamirande arrivait à Calais le 6 septembre suivant et était remis à l'autorité administrative française par l'huissier canadien et l'agent anglais qui l'avaient accompagné dans le trajet de Liverpool à Douvres. Tout à coup on apprit qu'à la date du 28 août un writ d'*habeas corpus* avait été délivré en faveur de Lamirande par le juge supérieur du Canada

Drummond, qui prétendait que la bonne foi du gouverneur général avait été surprise, et soutenait que le prisonnier, pour lequel il ne pouvait plus rien faire, puisqu'il était déjà en pleine mer, « avait été enlevé par une des plus audacieuses tentatives de frustrer les fins de la justice dont on eût jamais entendu parler au Canada »; en conséquence, ce même juge citait pour le 24 septembre suivant devant la Cour du Banc de la Reine jugeant au criminel les fonctionnaires publics qui avaient pris part à l'affaire.

Pendant que cet incident se produisait au Canada, Lamirande comparaissait devant la Cour d'assises de Poitiers. Son défenseur ayant invoqué les irrégularités dont l'extradition avait été accompagnée et l'argumentation du juge canadien en faveur de la mise en liberté de l'inculpé, le garde des sceaux, consulté par le procureur général de la Vienne, maintint que toutes les conditions imposées aux autorités britanniques et françaises par les traités et les lois spéciales paraissaient avoir été accomplies rigoureusement dans l'extradition de Lamirande; qu'au surplus « il appartient au gouvernement seul d'examiner les observations qui viendraient à lui être présentées par un gouvernement étranger »; que « les tribunaux français sont incompétents d'après une jurisprudence constante pour résoudre ces questions diplomatiques..... »

La Cour de Poitiers ayant elle-même reconnu que les traités d'extradition sont des actes de haute administration intervenus entre deux puissances dans un intérêt général de moralité et de sécurité sociales ;..... que « les accusés, ne peuvent par leur fuite à l'étranger, se créer un privilège contre la justice de leur pays » ; que « le principe fondamental de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que la justice française s'immisce dans l'interprétation et l'application des actes des gouvernements qui livrent les accusés à sa juridiction » ; que par le fait même de la remise d'un accusé à ses juges naturels le gouvernement impérial consacre la régularité de son extradition, et que « cette décision, qui rentre dans la compétence exclusive du pouvoir exécutif, ne peut être l'objet d'aucun recours », l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises fut considéré comme régulier, la procédure suivit son cours, et le caissier infidèle fut finalement condamné le 5 décembre 1866 à dix années de réclusion.

Presque tous les journaux du Canada et de l'Angleterre ont fait chorus avec le juge supérieur Drummond, sur l'indignation duquel ils ont encore renchéri. Les récriminations de l'opinion publique

ont même trouvé un écho au sein du parlement britannique, et une année après, dans la séance de la Chambre des communes, du 6 août 1867, un des membres du cabinet, lord Stanley, se prononçait ainsi qu'il suit sur l'extradition de Lamirande : « Je veux bien admettre que cela a été une malheureuse affaire... ; que l'arrestation de Lamirande ait été contraire aux règlements ; qu'il y ait eu, d'un côté, excès de zèle de la part de la police française, et, de l'autre, trop de complaisance ou bien erreur de la part des autorités coloniales, ce sont là des faits qu'on ne saurait contester. Sans doute, si l'erreur n'avait point eu lieu, Lamirande n'aurait été ni pris ni condamné ; mais la difficulté qui pesait sur nous et qui nous a empêchés de réclamer sa relaxation, c'est que l'erreur a été commise par nos propres autorités, et que par conséquent la responsabilité de ce qui est arrivé pèse sur nous et non sur le gouvernement français. » Quoi qu'il en soit, il faut croire que le fait de l'extradition de Lamirande a puissamment contribué à altérer les dispositions conciliantes qui s'étaient fait jour de part et d'autre; car la tentative de remettre en vigueur le traité de 1843 ou de le remplacer par un nouvel arrangement mieux en accord avec les législations respectives a été abandonnée, et depuis le 4 décembre 1866 aucune stipulation internationale ne régit plus la matière de l'extradition entre la France et l'Angleterre.

Actes du parlement de 1870 et de 1873.

§ 988. Cependant l'Angleterre n'est pas restée longtemps en dehors du droit conventionnel par rapport à l'extradition. En effet, un « acte » adopté par le parlement le 9 août 1870, amplifié par un autre acte du 5 août 1873, a depuis fixé des règles uniformes et générales en ce qui concerne cette partie de la jurisprudence internationale.

La nouvelle loi est basée sur les principes universellement admis aujourd'hui : qu'aucun criminel réfugié (*fugitive criminal*) ne peut être livré, si le crime dont il est accusé ou pour lequel il est condamné a un caractère politique ; que l'extradition ne pourra être obtenue que sur l'assurance formelle donnée par le gouvernement qui la réclame que le réfugié ne sera poursuivi ni jugé pour aucun crime commis antérieurement à celui pour lequel il est livré ; enfin que la demande d'extradition doit se faire par voie diplomatique, c'est-à-dire être adressée au gouvernement par le représentant diplomatique de l'État auquel le réfugié appartient. En outre, la nouvelle législation accorde au condamné, pour le mettre à même d'invoquer le bénéfice de l'*habeas corpus*, un délai de quinze jours, qui peut être prolongé par le *home office* (ministère de l'intérieur).

Voici l'énumération des crimes pour lesquels l'extradition peut être demandée : meurtre, tentative ou complicité de meurtre, homicide, fabrication de fausse monnaie, vol qualifié, escroquerie, abus de confiance, banqueroute frauduleuse ; fraude commise par des officiers ministériels, des mandataires, des curateurs, des tuteurs et des directeurs de compagnies publiques, lorsque cette fraude entraîne la comparution devant une cour criminelle ; rapt, séduction, vol d'enfant ; vol avec effraction, vol avec violence ou avec menaces par lettres ou autrement ; baraterie, révolte et complicité de révolte en mer, homicide ou tentative d'homicide à bord des navires.

Malheureusement le système que cette loi est destinée à inaugurer n'apporte pas un remède efficace aux inconvénients qui ont jusqu'ici fait échouer presque complètement la mesure de l'extradition en Angleterre. Ainsi elle maintient le renvoi de l'affaire devant le magistrat de police, auquel il conserve la faculté d'apprécier la nature du crime pour lequel est demandée l'extradition : ce magistrat doit considérer l'étranger incriminé comme un simple prévenu, même s'il a été condamné comme contumace ; et l'accusé est toujours admis à fournir la preuve que le crime n'entre pas dans la catégorie de ceux qui sont prévus par la loi. Dans tous les cas, lors même qu'un mandat d'arrêt a été lancé contre un réfugié ayant commis un de ces crimes, le conseiller d'État au département de l'intérieur peut toujours se raviser et faire cesser les poursuites.

Décision de la Cour suprême de Londres dans l'affaire F. Fressard, G. Richards, et autres.

§ 989. Une décision récente de la Cour suprême de Londres fournit un nouveau témoignage de ce que nous avançons.

Il s'agissait de juger en appel la cause des nommés Ferdinand Fressard, Georges Richards, Henri Lavandier, Eugène Patereau, Alexis Lindois et Marguerite Schwartz, considérés comme complices du vol de diamants commis chez M. Sturbelle, à Bruxelles, et dont le gouvernement belge avait demandé l'extradition en vertu du traité de 1870.

Il paraît qu'aucun de ces individus n'était à Bruxelles le jour du vol ; on ne pouvait donc les accuser que d'avoir recélé le produit du crime, ou aidé les principaux coupables à vendre ou à engager les objets volés.

Les avocats des prévenus ont soutenu que si le crime de recel avait été commis, ce ne pouvait avoir été qu'en Angleterre, et que, par conséquent, le traité conclu avec la Belgique, ne viser que les crimes commis dans le pays qui demande l'extradition, n'y était pas applicable.

Les représentants des gouvernements de Belgique et d'Angleterre ont répliqué qu'un homme qui est trouvé en possession d'objets volés immédiatement après le vol doit être considéré, en conséquence du fait seul de la possession, comme recéleur. Ils ont rappelé qu'en 1878, un paquet contenant des obligations et autres valeurs, qui avait été volé sur le convoi-poste de Calais à Paris, fut retrouvé en la possession d'un nommé Carr, à Londres, et qu'il a été décidé à cette occasion au procès, que la loi d'Angleterre : ne permet pas de poursuivre l'individu qui recèle des objets volés, si le vol a été commis en pays étranger, le crime commis n'étant pas punissable en Angleterre, le traité d'extradition doit donc pouvoir être mis en vigueur afin que les coupables soient frappés dans leur propre pays, sinon ce serait l'impunité absolue. Les représentants belges et anglais ont soutenu, en outre, que les prévenus avaient agi en Angleterre comme agents des principaux criminels, ce qui devait les faire considérer comme coupables d'un crime commis dans la juridiction belge.

Les juges, en rendant leur décision, ont émis l'avis que rien ne prouve que les prévenus avaient commis en Belgique un crime prévu par le traité d'extradition ; sans aucun doute, ils se sont rendus coupables en Angleterre du crime de recel d'objets volés, et, malgré le précédent cité, ils pourront être jugés par les lois anglaises. Quant au magistrat du tribunal de Bow street qui les avait renvoyés devant les tribunaux belges, il avait excédé ses pouvoirs.

Aussitôt après ce jugement, les prévenus ont été mis en liberté.

1872 à 1876. Traités avec la Belgique, le Brésil, l'Italie, le Danemark, la Suède et la Norvège, l'Autriche-Hongrie, la Suisse, les Pays-Bas, et la France.

§ 990. Depuis l'adoption de « l'acte d'extradition » de 1870 l'Angleterre a conclu de nombreux traités, conformes aux dispositions de la loi nouvelle, savoir: dans l'année 1872, le 14 mai avec l'Allemagne, le 31 juillet avec la Belgique et le 13 novembre avec le Brésil ; en 1873, le 5 février avec l'Italie, le 31 mars avec le Danemark, le 26 juin avec la Suède et la Norvège, et le 3 décembre avec l'Autriche-Hongrie ; en 1874, le 31 mars avec la Suisse et le 19 juin avec les Pays-Bas ; en 1875, le 12 octobre, avec le Honduras ; en 1876, le 20 mai avec la Belgique et le 14 août avec la France.

Dans les divers traités réserve est faite pour l'accomplissement de la procédure suivant la législation particulière de chacun des deux États. Ainsi dans la majeure partie des États de l'Europe, l'extradition, comme nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer, demeure du commencement à la fin un acte du pouvoir

administratif ; en Angleterre, au contraire, le pouvoir exécutif intervient également, mais seulement au début pour saisir le pouvoir judiciaire de la demande d'extradition, et à la fin pour opérer la remise du prévenu à la justice étrangère, si telle a été la conclusion du juge : de là nécessairement une différence essentielle dans la procédure à suivre, selon que l'extradition est demandée par un État étranger à l'Angleterre ou par celle-ci à un autre État.

Par exemple, s'il s'agit d'une demande adressée par le gouvernement anglais au gouvernement français, les pièces à l'appui sont transmises par le ministre des affaires étrangères au ministre de la justice, qui, après une instruction sérieuse, fait son rapport, à la suite duquel, s'il y a lieu, un décret du président de la République accorde la remise du fugitif aux autorités anglaises.

Si l'extradition est demandée au gouvernement anglais, le pouvoir administratif, représenté à la fois par le secrétaire d'État pour les affaires étrangères et le secrétaire d'État pour les affaires intérieures, est tout d'abord saisi de la demande ; puis il requiert un magistrat de police de délivrer un mandat d'arrestation. A partir de ce moment, le magistrat reste seul juge de la décision à prendre. Si, après avoir ordonné l'arrestation du réfugié, le magistrat maintient l'emprisonnement, l'individu réclamé à la faculté de se pourvoir devant la Cour du Banc de la Reine par la voie de l'*habeas corpus*, et ce n'est qu'après l'expiration du délai pour se pourvoir, où en cas de rejet du pourvoi, que le réfugié pourra être livré par ordre du secrétaire d'État.

Des pourparlers entamés en vue de la conclusion d'un nouveau traité d'extradition avec les États-Unis, à la suite d'un litige survenu sur cette matière, ont rappelé l'attention du parlement sur la révision de l'acte de 1873, qui laissait d'ailleurs une large voie aux amendements, puisqu'une de ses clauses disposait qu'il pouvait être renouvelé, amendé ou modifié à la fin de chaque année ; et le 18 août 1877 une commission, composée de magistrats et de jurisconsultes, au nombre desquels nous pouvons citer le *Lord chief justice* d'Angleterre, Sir Alexander James Cockburn, Sir James Fitzjames Stephen, connu par ses travaux pour la codification du Code anglais, Sir William Vernon Harcourt, et M. William Torrens, fut chargée d'introduire les modifications reconnues nécessaires aux règles contenues dans la loi ou dans les conventions internationales. Cette commission a arrêté à la date du 30 mai 1878 son rapport, qui doit servir de base à une loi nouvelle.

La réforme principale, proposée par cet important document, consiste en ce que l'extradition n'est plus considérée comme une simple mesure de réciprocité internationale, subordonnée à l'existence d'un traité ; elle devient une règle fixe, faisant corps et partie de la législation nationale, applicable comme toutes les autres lois ; le gouvernement doit être laissé libre d'agir suivant les circonstances, soit de conclure des traités, soit de déclarer la loi sur l'extradition applicable à un pays déterminé, même en l'absence de traité (1).

Le rapport conclut en effet par recommander que des pouvoirs statutaires soient accordés aux autorités anglaises compétentes pour livrer les criminels fugitifs, dont la remise sera demandée, lors même qu'il n'existerait pas de traité à cet effet avec l'État contre les lois duquel le délit a été commis. Toutefois, ces pouvoirs ne devraient être étendus qu'aux États auxquels ils seraient déclarés applicables par ordonnance royale.

Ce rapport se fonde sur ce double principe : qu'il est de l'intérêt commun du genre humain, d'une part, de réprimer les délits qui portent atteinte au bon ordre de la société ; et que, d'autre part, il est de l'intérêt particulier de l'État, sur le territoire duquel un criminel a cherché un refuge, que ce criminel n'y demeure pas en liberté.

Les membres de la commission recommande en outre que la liste des crimes passibles d'extradition comprenne tous les crimes qu'il est de l'intérêt général de l'humanité de réprimer ; mais que les délits ou les crimes d'un caractère local ou politique en soient exclus, bien qu'un motif politique ne doive pas servir de raison pour accorder l'immunité de poursuites à un fugitif accusé d'un crime qui par soi-même, et à part ce motif, serait classé parmi les crimes passibles d'extradition (2).

Traités de l'Angleterre avec la Chine.

§ 991. Avant de terminer cet exposé de l'extradition en Angleterre, nous devons faire observer que les traités conclus avec la Chine constituent une exception particulière. Ces traités sont au nombre de deux : l'un, dit traité de la Bogue, a été signé le 8 octobre 1843, et l'autre, dit traité de Tientsin, le 26 juin 1868. Ils ont surtout pour objet d'empêcher que le territoire anglais de Hong-Kong ne devienne le refuge des malfaiteurs des principales villes chinoises ; et ils portent que les Chinois réfugiés dans la colonie seront extradés par l'Angleterre pour crimes et délits « contre les

(1) Louis Renault, *Etude sur l'extradition en Angleterre.*

(2) Sir Travers Twiss, *Droit des gens* (traduction française, 1887), t. I, 242, p. 387.

lois de la Chine ». Or ces derniers mots s'entendent uniquement des crimes et des délits ordinaires, qui sont punis par les lois de tous les pays, tels que le meurtre, le vol, et qui ont été commis par un Chinois sur le territoire chinois ou sur un navire chinois en pleine mer ; de sorte que l'extradition ne saurait être ordonnée pour un crime commis hors du territoire chinois.

C'est dans ce sens restreint que le conseil privé a, le 19 juin 1873, interprété les traités dans le cas d'un Chinois réfugié à Hong-Kong, et accusé de piraterie et de meurtre sur la personne du capitaine d'un navire français en mer. Il avait été l'instigateur d'une rébellion de trois cent dix coolies à bord du bâtiment français la *Nouvelle-Pénélope ;* les rebelles avaient tué le capitaine et une partie de l'équipage, s'étaient emparés de la caisse et des effets du capitaine, et avaient abandonné le navire après l'avoir jeté à la côte.

La piraterie aurait pu être comprise dans les termes des traités, s'il se fût agi d'un Chinois qui, parti d'un port chinois pour se livrer à des actes de piraterie, s'en retournait à un port chinois avec son butin ; mais, dans le cas en question, le meurtre avait eu lieu sur un navire français ; il constituait, par conséquent, un crime contre la loi française et non contre la loi de la Chine.

Autre considération : il n'est pas établi en fait que la loi de la Chine punisse l'homicide commis sur un étranger à l'étranger.

Cependant l'extradition de l'accusé était demandée par son propre gouvernement ; mais pour les raisons que nous venons de résumer elle ne fut pas accordée *.

L'extradition dans la République Argentine.

1852-1887 Traités avec la Bolivie, l'Uruguay, l'Italie, le Chili, le Brésil, le Portugal, l'Espagne et la Belgique.

§ 992. La République Argentine a signé dix conventions concernant l'extradition des criminels : la première avec la République de Bolivie, le 1er mai 1852 (1), modifiée par deux autres du 2 mai 1865 et du 3 mars 1869 ; la seconde avec la République de l'Uruguay, le 14 juin 1865 ; la troisième avec le royaume d'Italie, le 25 juillet 1868 ; la quatrième avec la République du Chili, le 9 juillet 1869 ; la cinquième avec le Brésil, le 16 novembre de la même année ; la sixième avec le Portugal, le 24 décembre 1878 ;

* Clarke, *The law of extrad.*, pp. 67 et seq. ; Fœlix, t. II, § 641 ; Phillimore, *Com.*, vol. I, § 383 ; Prévost-Paradol, *Revue des Deux-Mondes*, 15 février 1866, pp. 1012 et seq. ; Ducrocq, *Théorie de l'ext.* ; Picot, *Le traité d'extr.* ; Lehmann, *Revue pratique du droit francais*, 10e année, t. XVIII, nos 3 et 4, pp. 181 et seq. ; Louis Renault, *Etude sur l'extradition en Angleterre ;* Clunet, *Journal du Droit int. privé*, 1874, p. 201; Fiore, *Droit pénal international*, t. I, § 252.

(1) *Coleccion de tratados celebrados por la República Argentina con las naciones estrangeras*, pp. 219-223.

la septième avec l'Espagne, le 7 mai 1881 ; et la huitième avec la Belgique le 30 novembre 1887.

Les cinq premiers articles de la convention avec la Bolivie règlent « le droit d'asile que l'humanité et la civilisation ont proclamé en faveur de l'infortune politique ». Les réfugiés politiques de l'une et de l'autre nation sont tenus de remettre leurs armes et leurs munitions de guerre aux autorités du territoire sur lequel ils cherchent un asile, et certains endroits éloignés des frontières respectives leur sont assignés pour résidence : c'est une simple mesure de garantie pour la tranquillité de l'État voisin. Mais le droit d'asile n'est pas reconnu pour les personnes coupables des crimes suivants : parricide, assassinat, incendie, faux en écriture publique ; contrefaçon d'effets de commerce, de billets de banque et de papiers de crédit public ; fabrication et émission de fausse monnaie, vol en bandes, vol de grand chemin ; soustraction par dépositaires ou administrateurs de fonds publics, mais seulement lorsque, selon les lois du pays où le crime a été commis, ils seraient passibles d'une peine corporelle et infamante ; faillite ou banqueroute frauduleuse. La convention de 1868 stipule que « dans aucun cas l'extradition n'aura lieu, lorsque le criminel réclamé sera citoyen de la nation à laquelle sera adressée la réclamation ; mais il devra être jugé par les tribunaux de l'une ou de l'autre nation ».

La nomenclature du traité italien est bien étendue : l'extradition y embrasse l'empoisonnement, l'infanticide, tout meurtre non perpétré en cas de légitime défense ou par imprudence ; la bigamie, le viol, le rapt, l'avortement forcé, la prostitution, la corruption de mineurs par leurs parents ou les personnes chargées de les surveiller ; l'enlèvement d'un enfant, sa détention en lieu caché, sa substitution à un autre ; les dégâts faits volontairement aux chemins de fer et aux télégraphes ; les associations de malfaiteurs, l'extorsion violente, le vol qualifié, le faux témoignage, les fausses information données par des experts, la subornation de témoins et d'experts, et la complicité dans ces actes ; la baraterie, la mutinerie à bord d'un navire par l'équipage ; l'abus de confiance, le dol ou la fraude dans les cas où ils sont l'objet d'une instruction criminelle. L'extradition n'est point accordée pour délits politiques. Elle se négocie et s'accomplit par voie diplomatique ; en un mot, elle est subordonnée aux mêmes formalités que nous avons signalées dans les conventions analogues échangées entre les différentes puissances de l'Europe.

Le traité italien a servi de type à ceux qui ont été conclus ulté-

rieurement avec le Chili, le Brésil, le Portugal, l'Espagne, et la Belgique.

§ 993. Enfin le gouvernement argentin a réglementé la matière par une loi générale, qui, outre la plupart des dispositions adoptées par les pays qui, où le même sujet avait été précédemment par la voie législative, en contient quelques-unes qui lui sont propres. Loi du 25 août 1885.

Voici les traits principaux de la loi du 25 août 1885 :

Art. 2. — L'extradition n'est accordée que pour les délits de droit commun, qui, selon les lois de la République, ne peuvent être punis d'une peine moindre d'un an d'emprisonnement.

Art. 3. — Elle ne s'accorde pas contre un citoyen argentin de naissance ou un citoyen, naturalisé avant la perpétration du fait incriminé ; — quand les délits ont un caractère politique ou sont connexe à des délits politiques ; — quand les délits, bien que commis hors de la République, ont été jugés définitivement sur son territoire ; — quand il y a prescription relativement à la peine ou aux poursuites.

Art. 5. — Lorsque le gouvernement de la République décide ne pas devoir livrer les coupables réclamés, ceux-ci devront être jugés par les tribunaux du pays et punis des peines établies pour les crimes ou les délits commis sur le territoire de la République ; la sentence ou la résolution définitive doit être communiquée au gouvernement réclamant.

Art. 6. — L'extradé doit être poursuivi ou puni uniquement pour l'infraction qui a motivé l'extradition.

Les procédures à suivre pour l'extradition sont analogues à celles qui sont prescrites par la législation française, sauf de légers points de détail.

L'article 32 de la loi stipule que la procédure qu'elle prescrit est applicable à tous les cas régis par les traités d'extradition conclus par la République en tout ce qui n'est pas en contradiction avec leurs dispositions.

Par l'article 33, le pouvoir exécutif est autorisé à dénoncer, à leur expiration, tous les traités qui ne sont pas d'accord avec les prescriptions de la loi.

§ 994. Au commencement de l'année 1884, par conséquent plus d'un an antérieurement à la promulgation de la loi que nous venons de mentionner, le ministre d'Allemagne à Buenos-Aires, demanda l'arrestation et l'extradition du sujet allemand Guillaume Sachs, poursuivi dans son pays pour délit de banqueroute frauduleuse. Cas du sujet allemand Guillaume Sachs. 1884.

En première instance, il fut donné satisfaction à la demande du

ministre ; mais sur appel interjeté par le défenseur de l'accusé, la Cour suprême, après avoir entendu l'opinion du procureur général, a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt de la Cour suprême.

« Vu les jugements, dont est appel, du tribunal fédéral au criminel de la capitale, sur l'extradition du sujet allemand Guillaume Sachs, et desquels il résulte :

« Que M. le ministre résident de l'Empire d'Allemagne a, le 20 janvier 1884, demandé à M. le ministre des relations extérieures de la République l'emprisonnement et la remise dudit individu qui se trouvait en cette ville, et lequel avait un procès pendant et était accusé à Francfort-sur-le-Mein des délits de banqueroute frauduleuse, de détournement de fonds et de fraude, comme associé de la maison de banque Sachs et Cie ;

« Qu'à cette demande étaient joints en forme authentique le mandat d'emprisonnement lancé par le tribunal compétent avec désignation précise des délits qui l'ont motivé, une copie du texte des lois pénales applicables à l'affaire, et le signalement de l'individu réclamé pour justifier son identité ;

« Que les motifs invoqués à l'appui de cette demande sont les relations amicales du gouvernement de la République avec le gouvernement allemand, la gravité du délit commis et les principes généralement reconnus du droit des gens ;

« Que, le 21 janvier de la même année, M. le ministre des relations extérieures a transmis ladite réquisition, avec les pièces qui y étaient jointes, au juge fédéral de cette section, en lui déclarant qu'il croyait que, puisque le crime commis était de ceux que mentionnent les traités d'extradition que la République a conclus avec d'autres nations, ce serait un *acte de courtoisie* d'accéder à la remise de l'individu réclamé, et dans ce sentiment il lui demandait que, s'il trouvait des allégations suffisantes dans les pièces jointes à la réquisition, il ordonna sur-le-champ son arrestation par la police ;

« Que M. Guillaume Sachs a été arrêté, et que la cause a été instruite en première et en seconde instance en leur audience, M. Sachs étant assisté d'un avocat défenseur, et avec l'intervention de l'Agent fiscal (procureur de la République) et du procureur général de la nation ;

« En présence de ce qui précède, et considérant :

« Qu'il n'existe aucun traité d'extradition des criminels entre la République Argentine et l'Empire d'Allemagne ;

« Qu'il n'y a aucune loi du Congrès qui autorise le gouverne-

ment argentin à effectuer ladite extradition par pure courtoisie ni à charge de réciprocité ;

« Que le projet de loi, que la Chambre des députés a sanctionné en 1881, lequel autorise le gouvernement de la République à livrer aux gouvernements étrangers *à condition de réciprocité* tout individu poursuivi, accusé ou condamné par les tribunaux de justice le requérant, pourvu qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit compris parmi ceux indiqués dans ce projet conformément aux règles qui y sont établies, — ce projet n'a pas été encore jusqu'à présent discuté ni approuvé par la Chambre des sénateurs, et par conséquent n'a pas été promulgué comme loi ;

« Que, suivant l'opinion la plus généralement adoptée dans la pratique et soutenue par des jurisconsultes distingués comme Coke, Kluber, Martens, Mittermayer, Wheaton, Massé, Billot et autres, le droit des gens n'oblige pas un État souverain à livrer, sur la demande d'un gouvernement étranger, les individus qui habitent sur son territoire et sont accusés de crimes ou de délits commis dans un autre pays, et que cette obligation est seulement le résultat de traités internationaux ;

« Que la constitution argentine accorde aux étrangers sur le territoire de la nation des garanties spéciales de liberté et de sécurité; qu'ils jouissent de tous les droits civils du citoyen et ne peuvent être punis sans jugement préalable fondé sur la loi antérieure au fait du procès ;

« Que tel étant le droit public argentin, et en l'absence d'un traité international ou d'une loi spéciale du Congrès, le gouvernement argentin ne peut livrer aucune personne qui se trouve sur le territoire de la nation, parce qu'elle est accusée d'avoir commis un crime ou délit dans un pays étranger, où de s'être condamnée au bannissement pour éviter la prison ou la peine édictée par la loi ;

« Pour ces raisons, conformément à la demande de M. le procureur général de la nation, la Cour décide de révoquer la sentence dont est appel, et de déclarer que ni le président de la République ni les tribunaux de la nation ne sont autorisés à ordonner la remise du sujet allemand M. Guillaume Sachs, réfugié ou établi dans ladite capitale ;

« Ordonne en conséquence que ladite personne soit mise en liberté ; que cette décision soit communiquée d'office à M. le ministre des relations extérieures, et que les jugements soient renvoyés au tribunal duquel il procède.

« Signé : J.-B. Gorostiaga, J. Dominguez, Uladislao Frias, Federico Harguren. »

Cas du sujet français Gérard Ramond. 1869.

§ 995. A l'appui des jugements de première et deuxième instance qui s'étaient prononcés en faveur de l'extradition, il est juste de dire que jusque-là le pouvoir exécutif de la République avait regardé comme étant de sa compétence et, en quelque sorte, une de ses prérogatives, de faire de pareilles concessions aux autres gouvernements, à titre de courtoisie internationale et à condition de réciprocité, et que plusieurs cas identiques s'étaient présentés dans lesquels l'extradition avait été consentie.

Nous citerons, entre autres, celui d'un nommé Gérard Ramond, qui, accusé en France de faux en écritures de commerce, s'était réfugié à Buenos-Aires, en 1869.

Quoiqu'il n'existât pas de traité d'extradition avec la France, le ministre des affaires étrangères de la République Argentine, qui était alors M. Mariano Varela, sous la présidence de M. Sarmiento, accéda à la demande de M. Léon Noël, ministre de France à Buenos-Aires, qui réclamait la remise de l'accusé, en justifiant d'un mandat d'amener d'un juge d'instruction de Bordeaux et en promettant la réciprocité de la part du gouvernement français dans tous cas analogues. Des ordres furent donnés en conséquence à la police de Buenos-Aires pour l'appréhension de Gérard Ramond.

Ce mode de procéder du pouvoir exécutif n'avait pas encore été contesté.

Maintenant, par la loi de 1885, la ligne de conduite du gouvernement est nettement tracée : c'est de lui qu'émane l'initiative de l'extradition ; et s'il n'a plus à agir par courtoisie internationale, du moins est-il tenu d'exiger la condition de réciprocité.

L'extradition au Brésil. 1853. Traité avec l'Equateur.

§ 996. Un traité d'extradition, conclu le 3 novembre 1853 avec la République de l'Équateur (1), simplifie la rédaction autant qu'il est possible.

Ce traité n'a que huit articles. Le premier détermine les crimes pour lesquels l'extradition sera accordée : 1° c'est d'abord lorsque les crimes auront été commis sur le territoire du gouvernement qui réclamera l'extradition; 2° ensuite lorsque les crimes pourraient, en raison de leur gravité, mettre en danger la moralité et la sûreté des deux nations, tels que : assassinat avec préméditation, empoisonnement, incendie volontaire, vol, banqueroute frauduleuse, fabrication ou introduction de monnaie métallique de mau-

(1) *British and foreign State papers*, 1869-1870, p. 1116.

vais aloi ou de papier-monnaie en circulation dans les administrations publiques; falsification de documents publics, de billets de banques autorisées ou de lettres de change; détournement d'argent ou de valeurs par des dépositaires publics ou par des personnes employées par ceux à qui cet argent ou ces valeurs étaient confiés; 3° en troisième lieu, lorsque les crimes auront été prouvés de manière que les lois du pays auquel l'extradition est demandée autoriseraient l'arrestation du coupable, si le crime avait été commis sur son territoire; 4° enfin, lorsque le criminel sera réclamé directement ou par l'intermédiaire des représentants du pays où le crime a été commis.

Le second article énumère les cas où l'extradition ne doit pas avoir lieu; ils se réduisent à deux, savoir : 1° quand le criminel réclamé est natif ou citoyen du pays au gouvernement duquel la demande est adressée; 2° une exception est stipulée en faveur des crimes politiques, et même, lorsque l'extradition a été accordée pour les crimes compris dans l'article premier, le criminel ne peut être ni poursuivi ni puni pour crimes politiques commis antérieurement à sa remise et pour crimes connexes.

Par l'article 6 les parties contractantes s'engagent à ne pas recevoir sur leur territoire, en connaissance de cause, les déserteurs du service militaire ou maritime, et à les livrer, à condition que le châtiment à infliger après l'extradition ne soit pas la peine de mort.

Aux termes de l'article 7, elles devront prendre toutes les mesures en leur pouvoir pour empêcher qu'on entraîne, par séduction ou de force, des habitants de l'un des pays sur le territoire de l'autre.

Les autres articles ont trait aux formalités et aux réserves contenues généralement dans les traités de ce genre.

La convention la plus récente conclue par le Brésil est celle du 16 mars 1872 avec l'Espagne.

L'extradition aux Etats-Unis de 1784 à 1842.

§ 997. C'est en 1784 que nous voyons discuter pour la première fois aux États-Unis la question de l'extradition des étrangers en dehors d'obligations de réciprocité contractées par des traités spéciaux.

Affaire Longchamps.

§ 998. Le chevalier de Longchamps avait été assigné à comparaître devant la Cour d'*Oyer and terminer* à Philadelphie, comme prévenu de menaces et de voies de fait sur la personne de M. Marbois, consul général et secrétaire de la légation de France aux États-Unis. Voici comment les faits s'étaient passés :

M. de Longchamps, s'étant rendu à la résidence officielle de M. Marbois, l'avait traité de « polisson », de « coquin » et menacé de le « déshonorer » ; puis, deux jours après, l'ayant rencontré dans un lieu public, il avait frappé de sa canne celle que M. Marbois tenait à la main. Tout d'abord le jury trouva le prévenu coupable de voies de fait seulement; mais, après avoir, selon le désir de la Cour, examiné de nouveau l'affaire, il rendit un verdict contre lui sur les deux points. Alors le président des États-Unis et le conseil exécutif suprême informèrent les juges que le ministre de France demandait la remise de M. de Longchamps pour l'envoyer en France, en se fondant sur ce que l'accusé se disait officier au service de S. M. Très Chrétienne et en portait l'uniforme. Deux questions furent soumises aux juges : 1° le prisonnier pouvait-il être légalement livré à l'autorité française ? 2° sinon, ne devait-il pas être détenu jusqu'à ce que le roi de France se déclarât satisfait de la réparation ?

La Cour trancha la première de ces questions dans le sens négatif, en ajoutant toutefois qu'elle était d'avis qu'il pouvait se présenter des cas où le conseil *pro bono publico* et pour empêcher d'atroces criminels d'échapper au châtiment pouvait les livrer à la justice du pays auquel ils appartenaient, ou à celle de la contrée où le crime avait été commis. Quant à la seconde, elle répondit ne pouvoir y satisfaire, attendu que d'après les lois américaines la punition doit être certaine et définie; et, prononçant elle-même la peine, elle condamna M. de Longchamps à une amende de cent couronnes de France et à deux ans d'emprisonnement. Nous ferons observer qu'à cette époque la France ne pouvait s'autoriser d'aucun traité pour réclamer la remise d'un de ses sujets accusé d'offenses et d'injures graves envers un de ses compatriotes revêtu de fonctions publiques; mais les voies de fait ayant été commises sur le sol américain, les tribunaux du pays étaient évidemment compétents pour les juger.

Conflit entre l'Espagne et les États-Unis 1791.

§ 999. En 1791, le gouvernement de la Caroline du Sud pria le président des États-Unis de demander au gouverneur de la Floride, alors appartenant à l'Espagne, la remise de certains individus qui s'y étaient réfugiés après avoir commis des crimes dans la Caroline. Le secrétaire d'État opposa à cette demande l'objection que « les lois des États-Unis accueillaient tous les réfugiés et ne donnaient pas aux autorités exécutives le pouvoir de les livrer ». « Si donc, concluait-il, les États-Unis ne peuvent livrer au général Quesada (gouverneur espagnol de la Floride) les individus qui se

soustraient par la fuite aux lois de son pays, nous ne pouvons réclamer comme un droit la remise de ceux qui s'enfuient de notre territoire. Il resterait d'ailleurs à apprécier si, en donnant suite à la demande du gouverneur Pinckney, nous ne nous compromettrions pas d'une façon désagréable, sinon déshonorante. »

Premier traité avec l'Angleterre.

§ 1000. Le premier acte international sur l'extradition que l'on rencontre aux États-Unis est le traité dit de Jay, qui fut conclu en 1794 (1) avec la Grande-Bretagne. L'article 27 de ce traité portait en effet que « S. M. B. et les États-Unis, sur réquisitions mutuelles faites par leurs ministres ou leurs agents respectifs autorisés à cet effet, livreront à la justice toutes les personnes qui, étant accusées de meurtre ou de faux commis dans la juridiction de l'une des parties contractantes, chercheront un asile sur un point du territoire de l'autre, pourvu qu'il soit fourni des preuves de culpabilité de nature à justifier, selon l'endroit où le fugitif ou l'accusé sera trouvé, son appréhension et sa mise en jugement dans le cas où le crime aurait été commis dans ce même endroit ».

Affaire Robbins 1799.

§ 1001. Quelques années plus tard, cette stipulation entrait en vigueur, et, en 1799, le gouvernement anglais demandait l'extradition d'un nommé Jonathan Robbins, accusé de meurtre à bord d'un navire de la marine anglaise dont l'équipage s'était révolté et avait tué les officiers. S'étant réfugié aux États-Unis, Robbins fut, par ordre du juge du district de la Caroline du Sud, mis en prison à Charleston, et il y était depuis six mois quand il fut amené devant la Cour sur un writ d'*habeas corpus*. Le secrétaire d'État avait adressé au juge une lettre par laquelle il lui faisait savoir que le ministre anglais avait demandé au président la remise du prisonnier, en vertu du traité existant, et que le président le requérait d'obtempérer à cette demande. On eut beau faire valoir en faveur de Robbins qu'il était citoyen des États-Unis et que la clause du traité ne pouvait s'appliquer qu'aux étrangers ; que, comme le crime avait été commis en pleine mer, les tribunaux des États-Unis étaient compétents pour le juger ; qu'avant de mettre l'accusé en jugement, il eût fallu faire procéder à une enquête par un grand jury ; qu'au surplus, l'article du traité en question était contraire à la constitution des États-Unis ; Robbins fut remis au consul anglais, transporté à la Jamaïque, jugé par un conseil de guerre et pendu.

(1) Elliot, v. I, p. 242 ; *State papers*, v. I, p. 784 ; Martens, 1re édit., t. VI, p. 336 ; 2e édit., t. V, p. 641.

Bien que la preuve du crime fût écrasante, la manière dont avait été conduite cette affaire surexcita vivement le sentiment populaire aux États-Unis, de sorte qu'en 1806, lorsque expira la convention de 1794, dont la durée avait été limitée à douze années, les deux pays ne songèrent ni à la remplacer par un nouvel accord, ni à la proroger ; ce n'est qu'en 1842 (1) qu'un traité formel sur la matière intervint entre les États-Unis et l'Angleterre. Les demandes d'extradition qui se produisirent de part et d'autre jusqu'au moment de la signature de ce traité furent presque toutes repoussées, les deux États étant alternativement autorisés à invoquer l'absence de stipulations conventionnelles et à soutenir que le traité de 1794 n'ayant pas été renouvelé, rien dans le droit des gens, interprété par l'usage et la pratique des nations les plus civilisées, ne les obligeait à extrader les criminels fugitifs. Le juge américain Story, dans une affaire portée, en 1837, devant la Cour fédérale du district de Massachusetts, posa nettement la doctrine que « d'après les principes du droit des gens, et indépendamment de lois particulières ou de traités exprès, un tribunal américain n'a ni le devoir ni l'autorité discrétionnaire de livrer un criminel à un gouvernement étranger ».

Droit des Etats.

§ 1002. Une autre difficulté pratique, soulevée aux États-Unis à propos de l'extradition, est celle de savoir si le droit de livrer les criminels appartient en particulier à chacun des États de l'Union ou au seul gouvernement fédéral.

Bien que la Cour suprême des États-Unis ait déclaré en 1840 que « l'exercice de ce pouvoir par les différents États est tout à fait contraire aux pouvoirs accordés à la confédération et incompatible avec la constitution fédérale », cette question n'a jamais été résolue d'une manière décisive, et l'on pourrait dire que les traités subséquents n'ont eu pour effet que de la suspendre.

Parmi les États, les uns se sont ouvertement arrogé le droit souverain d'extradition et ont promulgué des lois spéciales pour autoriser le gouverneur, sur la demande d'un gouvernement étranger, à livrer les fugitifs accusés de meurtre, de faux, de vol ou d'autres crimes punissables de mort ou d'emprisonnement, toutes les fois que les preuves de la culpabilité sont suffisantes aux termes de la législation fédérale pour justifier la mise en jugement. D'autres États, au contraire, se sont déclarés incompétents, comme n'étant investis à cet égard d'aucun pouvoir spécial. Enfin le pouvoir exé-

(1) Hertslet, v. VI, p. 853 ; Martens-Murhard, t. III, p. 456.

cutif fédéral, de son côté, en l'absence d'une législation et de traités exprès, a généralement décliné le droit d'accorder l'extradition.

Cas de Stewart. Arrestation et jugement pour une autre infraction à la loi pénale.

§ 1003. Stewart, accusé de s'être approprié un dépôt appartenant à James Gorvon, fut arrêté dans l'État d'Indiana, sur une réquisition délivrée par le gouverneur de Wiscunsin. Poursuivi devant la Cour de circuit du comté de Colombie, il fut acquitté; mais, sur-le-champ et avant qu'il n'eût quitté la salle d'audience, on l'arrêta de nouveau, en vertu d'un *warrant* émané d'un juge de paix du comté, pour avoir obtenu d'Edward Lee un cheval sur de fausses prétentions (*by false pretentss*). La Cour supérieure du Missouri décida, le 15 mai 1884, que les règles de l'extradition entre États diffèrent de celles de l'extradition entre nations ; que, dans l'espèce, le prisonnier ne pouvait se prévaloir de ce que l'extradition avait été demandée pour une autre infraction à la loi pénale ; que la seconde infraction commise motivait l'extradition (1).

Voici, sur cette décision, l'opinion du juge *Cassoday :* « La jurisprudence décide qu'un criminel extradé pour un crime déterminé ne peut être arrêté, après acquittement, pour un autre crime, dans un pays qui a demandé l'extradition (*United States* c. *Watte*, 14, Fed. Rep., 130 ; *Com.*, c. *Hovves*, 13, Bash.; 697).

« Toutefois, si les traités internationaux ne contiennent aucune stipulation à cet égard, il peut y avoir arrestation et jugement pour un autre crime que celui spécifié dans l'acte d'extradition. (Adriane c. Lagrave, 59. N. Y., 110 ; *U. S.* c. *Caldnell*, 8, Blastchf., 131 ; *U. S.* c. *Lawrence*, 13, id., 295). Une solution contraire est adoptée pour l'extradition entre Etats. Il a été fréquemment décidé qu'un criminel fugitif extradé conformément à la constitution et aux lois des Etats-Unis, sur l'accusation d'un crime déterminé et acquitté peut être retenu par les Cours de l'Etat auquel il a été livré pour un autre crime entièrement différent (*Noyes*, 17, Alb. L. J., 407 ; *Williams* c. *Bacon*, 10 Wend, 636 ; *Browning* c. *Abrams*, 51. How., Pr. 172. Dows., Case. 18. Penn., 31-37). »

L'extradition aux Etats-Unis, de 1842 à 1870.

§ 1004. En présence de ces conflits incessants, de ces divergences d'opinion au sein des tribunaux américains, le gouvernement fédéral a fini par comprendre que le mieux était de trancher la question au profit de sa propre prérogative par la voie de traités internationaux, qui ont aux Etats-Unis, après la sanction du Sénat, la force et l'autorité de lois passées par le congrès.

(1) *Journal du Droit int. privé*, 1885, p. 571.

Deuxième traité avec l'Angleterre.

C'est dans ce nouvel ordre d'idées que fut conclu à Washington le 9 août 1842 (1) le traité dit d'Ashburton, dont l'article 10 renouvela les stipulations de l'article 27 du traité de 1794 (2), en complétant la nomenclature par la mention des crimes d'attaque ou d'assaut avec intention de tuer, de piraterie, d'incendie, de vol, de mise en circulation de papiers faux, etc.

Voici la teneur de cet article :

« Il est convenu que Sa Majesté Britannique et les Etats-Unis devront, sur réquisitions mutuelles faites par eux ou leurs ministres, leurs fonctionnaires ou leurs autorités respectives, livrer à la justice toutes les personnes qui, étant accusées du crime de meurtre ou d'attaque avec intention de commettre un meurtre, ou de piraterie, ou d'incendie volontaire, ou de vol, ou de faux, ou d'émission de papiers faux, commis dans la juridiction de l'une des deux parties, chercheront un refuge ou seront trouvées sur les territoires de l'autre, mais à condition que cela n'aura lieu que s'il est fourni des preuves de culpabilité suffisantes, d'après les lois de l'endroit où le fugitif ou la personne accusée sera trouvé, pour justifier son arrestation et sa mise en jugement, si le crime ou le délit y avait été commis ; et les juges respectifs et les autres magistrats des deux gouvernements auront pouvoir, juridiction et autorité, sur plainte faite sous serment, de délivrer un mandat pour l'arrestation du fugitif ou de la personne accusée, afin qu'il ou qu'elle soit amené devant ces juges ou ces autres magistrats respectivement et que les témoignages de la culpabilité soient entendus et examinés ; et si, après cette audition, les preuves sont jugées suffisantes pour confirmer l'accusation, il sera du devoir du juge ou du magistrat chargé de l'examen de le porter à la connaissance des autorités exécutives compétentes pour qu'elles puissent délivrer un ordre de remise du fugitif. Les frais de cette arrestation et de cette remise seront supportés et défrayés par la partie qui fait la réquisition et reçoit le fugitif (3). »

C'est en vertu de ce traité que les États-Unis, en 1860, réclamèrent l'extradition de l'esclave Anderson, accusé d'avoir commis un meurtre dans l'État du Missouri en cherchant à recouvrer sa liberté et qui s'était réfugié au Canada.

L'extradition d'Anderson était demandée sous prévention de

(1) Hertslet, v. VI, p. 853 ; *State papers*, v. XXX, p. 360 ; Martens-Murhard, t. III, p. 456.

(2) Elliot, v. I, p. 242 ; *State papers*, v. I, p. 784 ; Martens, 1re édit., t. VI, p. 336 ; 2e édit., t. V, p. 641.

(3) Hertslet, VI, p. 859.

meurtre. Le fugitif fut arrêté et son avocat réclama un writ d'*habeas corpus* afin de le relâcher de la garde du geôlier, auquel il avait été admis en vertu d'un mandat du magistrat; mais la Cour provinciale du Banc de la Reine refusa de mettre l'esclave en liberté, en se fondant sur les motifs suivants :

« Tout ce qui a été dit en faveur du prisonnier doit s'appuyer sur ce qu'il était esclave, et que le meurtre dont il est accusé a été commis en cherchant à s'affranchir de l'esclavage, et que, l'esclavage n'étant ni reconnu ni toléré dans ce pays, le prisonnier n'est pas coupable de meurtre, quel que puisse être le caractère de l'acte dont il est accusé. Ce raisonnement est faux ; car les deux gouvernements faisaient agir avec l'entente que chacun d'eux reconnaissait à l'époque les lois applicables aux délits énumérés. Il est vrai que, du moment qu'un esclave met le pied sur le territoire canadien, il devient libre ; mais le gouvernement britannique n'a jamais entendu qu'on passerait, en faveur de cet esclave, par-dessus l'accusation de meurtre, de piraterie ou d'incendie, lors même que le fugitif eût commis le crime en cherchant à obtenir sa liberté. Nous n'avons pas à nous occuper de savoir si le prisonnier était esclave ou non. Tout ce que nous sommes appelé à dire consiste dans la question de savoir si le prisonnier aurait pu être légitimement jugé pour crime de meurtre, en admettant que le crime eut été commis au Canada et dans les mêmes circonstances mentionnées dans les dépositions. »

Cette décision demeura sans effet, car la Cour du Banc de la Reine en Angleterre accorda l'ordre d'*habeas corpus*, et avant que l'ordre de Westminster Hall eût pu être signifié au Canada, la Cour des Plaids Communs de cette province, en se basant sur quelque irrégularité dans la procédure devant le magistrat, avait ordonné la mise en liberté du prisonnier.

Comme celui de 1794, ce traité ne contient aucune réserve particulière relativement aux crimes politiques; mais ces crimes semblent en être virtuellement exclus, puisqu'ils n'y sont pas nommément désignés et que les États-Unis ont pour règle de ne jamais accorder ni demander l'extradition de criminels en dehors des cas expressément stipulés. D'ailleurs, en transmettant le traité au congrès, le président Tyler a levé tout doute à ce sujet en disant dans son message : « On a eu soin de limiter l'article concernant l'extradition aux crimes que tout le genre humain s'accorde à regarder comme odieux et comme portant atteinte à la sûreté de l'existence et à la propriété. Dans cette énumération particulière de crimes, on a eu pour objet d'exclure tous les crimes politiques ou les ac-

cusations criminelles provenant de guerres ou de dissensions intestines. »

Traité avec la France.

L'année suivante, le 9 novembre 1843, les États-Unis conclurent avec la France un traité semblable, modifié ou complété par des stipulations additionnelles en date du 14 février 1845 et du 10 février 1858 (1).

Application des traités.

§ 1005. La première application du traité avec la France a eu lieu en 1847, à l'occasion de la demande d'extradition faite par le gouvernement français d'un nommé Nicolas-Lucien Metzger, accusé de faux commis en France et réfugié aux États-Unis. Le ministre de France à Washington s'adressa d'abord au gouvernement fédéral, qui déclina toute intervention dans l'affaire et le renvoya devant les autorités judiciaires.

Metzger fut arrêté et traduit devant un magistrat de district à New-York, qui se déclara compétent pour le juger ; mais le prisonnier fut bientôt mis en liberté par un juge de circuit du même Etat, qui soutint que le pouvoir judiciaire local n'avait pas juridiction dans l'affaire. Metzger fut alors assigné devant le juge Betts, membre de la Cour fédérale de district. Celui-ci n'hésita pas à ordonner de nouveau la détention, par le motif que « le traité, étant la loi suprême du pays, devait être considéré par les tribunaux comme ayant le même effet qu'un acte du congrès, quoiqu'il n'eût été passé aucun acte pour en définir le mode d'action ; qu'aux termes du traité un fugitif était passible d'appréhension et d'emprisonnement pour un crime commis contre les lois du pays qui demandait son extradition, que ce crime constituât ou non une infraction aux termes de la loi du pays où il s'était réfugié ; que, quant au point de savoir si le *casus fœderis* existait ou si le traité serait exécuté, c'était là une question politique qui devait être laissée à la décision du président.

Le prisonnier réclama auprès de la Cour suprême des Etats-Unis le bénéfice de l'*habeas corpus* qui lui fut refusé. La sentence du juge, M. Lean, reproduit une partie des arguments du juge Betts; elle peut se résumer ainsi :

La remise des individus qui se soustraient à la justice est matière d'arrangements conventionnels entre les Etats, attendu qu'aucune obligation de cette nature n'est imposée par le droit des gens ; — aux termes de la constitution, le traité est la loi suprême du pays et peut, par rapport aux droits et aux obligations qui en décou-

(1) Voir *l'Extradition en France.*

lent, devenir le sujet d'un examen judiciaire ; l'exécutif avait donc eu raison de soumettre l'affaire au pouvoir judiciaire ; — le juge de district exerce une autorité spéciale, et la loi ne contient aucune disposition pour la revision de son jugement ; — la Cour suprême en accordant le writ d'*habeas corpus* demandé exercerait une juridiction originelle que le congrès ne lui a pas donnée, en admettant qu'il ait le droit de la donner.

Acte réglant le mode de procéder à l'extradition. (12 août 1848).

§ 1006. Comme on le voit par cette décision, les traités n'avaient rendu la question ni plus claire ni moins compliquée. Aussi, le 12 août 1848, le congrès dut-il voter un acte spécial intitulé : *Acte pour rendre effectives les stipulations des traités entre les États-Unis et les gouvernements étrangers pour l'appréhension et la remise de certains malfaiteurs.*

La première section de cet acte confère aux magistrats de la Cour suprême et des Cours de district des États-Unis, aux juges des tribunaux des divers États et aux commissaires autorisés par les Cours fédérales le droit de faire arrêter et mettre en jugement toute personne trouvée dans les limites d'un État, d'un district ou d'un territoire, qui, sous la juridiction d'un gouvernement étranger avec lequel les États-Unis ont conclu un traité d'extradition, aura commis un des crimes énumérés dans ledit traité ; et, dans le cas où l'instruction fournira des preuves suffisantes pour soutenir l'accusation, lesdits juges, magistrats ou commissaires devront envoyer une copie certifiée de l'acte d'accusation et des dépositions reçus par eux au secrétaire d'État, afin que celui-ci puisse ordonner la remise du fugitif aux autorités étrangères compétentes ; ils devront en outre faire détenir ledit fugitif jusqu'à ce que son extradition soit effectuée.

La seconde section spécifie les pièces qui pourront être admises comme preuve de la culpabilité de la personne arrêtée ; ces pièces consistent principalement dans les copies des dépositions sur lesquelles le premier mandat a été délivré dans le pays étranger, certifiées par la signature de la personne ou des personnes qui ont lancé ce mandat, et attestées sous serment par la partie qui les produit comme étant les copies véritables des dépositions originales.

Par la troisième section, le secrétaire d'État est autorisé à ordonner la détention du prisonnier, sa remise aux personnes chargées de le recevoir au nom du gouvernement étranger, ou sa translation jusqu'aux frontières extérieures de l'Union, et s'il venait à s'échapper de prison, à le faire rechercher et capturer de nouveau de la

même manière que s'il s'agissait de criminels ordinaires évadés d'une maison de détention. Aux termes de la quatrième section, tout prisonnier dont l'extradition n'aura pas été effectuée dans les deux mois qui suivront sa capture sera relâché, à moins qu'on ne fasse valoir en justice des motifs suffisants pour empêcher sa mise en liberté. La cinquième section limite la durée de l'acte à celle des traités d'extradition existant avec les gouvernements étrangers. Enfin d'après la sixième section, les Cours fédérales ou celles des divers États peuvent nommer des commissaires spéciaux pour surveiller et assurer l'exécution des dispositions de l'acte.

Acte modifiant le précédent.

§ 1007. La première fois qu'il s'agit d'appliquer l'acte que nous venons d'analyser, on reconnut que les exigences légales quant à la production des preuves continuaient de mettre obstacle à l'exécution pratique des traités d'extradition, et pour écarter ces difficultés il fallut recourir à un nouvel acte du congrès (22 juin 1860), qui, modifiant celui du 12 août 1848, établit que dorénavant les originaux ou les copies de dépositions de mandats ou autres pièces, légalisées par les tribunaux du pays d'où l'accusé s'est enfui et visées par un agent diplomatique ou consulaire américain, seraient considérées comme preuves suffisantes.

1845. Traité avec la Prusse et la Confédération Germanique.

A la suite de leurs traités d'extradition avec l'Angleterre et la France, les États-Unis s'étaient décidés à se lier par des arrangements analogues envers d'autres puissances. De ce nombre est celui qu'ils signèrent le 29 avril 1845 avec la Prusse, stipulant tant en son nom qu'en celui de plusieurs autres États de la Confédération Germanique. Le Sénat de Washington refusa de ratifier cette convention, parce qu'elle consacrait la clause que ni l'une ni l'autre puissance ne serait tenue à l'extradition de ses nationaux. Les États-Unis ne poursuivant jamais leurs citoyens pour crimes commis à l'étranger, tandis que la coutume contraire existe en Allemagne, le Sénat craignit que cette stipulation ne détruisit la réciprocité et ne suscitât des difficultés par rapport aux citoyens naturalisés. Toutefois, les deux parties réussirent à se mettre d'accord sur ce point, et le 16 juin 1852 on signa à Washington un nouveau traité dans lequel on introduisit une clause ainsi conçue :

« Attendu que les lois et la constitution de la Prusse et des autres États allemands, parties à la convention, leurs interdisent de livrer leurs sujets à une juridiction étrangère, le gouvernement des États-Unis, en vue de rendre la convention strictement réciproque, sera également affranchi de l'obligation de livrer des citoyens des Etats-Unis. »

Les crimes que la convention de 1852 rend passibles d'extradition sont les suivants, savoir : le meurtre, les coups et les blessures avec intention de tuer (*assault*), la piraterie, l'incendie, le vol, le faux, l'émission de faux papiers, la fabrication ou la mise en circulation de fausse monnaie (espèces métalliques ou papier-monnaie) et le détournement de fonds publics. L'article 1er ajoute en terminant que « quand une personne accusée d'un de ces crimes en aura commis un nouveau sur le territoire où elle s'est réfugiée, elle ne sera extradée qu'après avoir été jugée pour ce nouveau crime et punie ou acquittée ».

Traités avec différentes nations.

§ 1008. Parmi les dix autres traités que les Etats-Unis ont conclus, ceux avec la Bavière (1853), le Hanovre (1855), les Deux-Siciles (1856), l'Autriche (1856) (1), les Pays-Bas (1857) (2), la Suède et la Norvège (1860), et le Mexique (1861) contiennent l'exception relative à l'extradition des nationaux respectifs ; et trois, ceux avec les îles Sandwich (1849) (3), la Confédération Suisse (1850) et le Vénézuéla (1861), n'en font pas mention.

1860. Traité avec la Suède et la Norvège.

Dans la convention d'extradition avec la Suède et la Norvège du 21 mars 1860, l'énumération des crimes est plus étendue que dans celle signée avec la Prusse en 1852 ; les crimes politiques en sont expressément exclus.

1850. Traité avec la Suisse.

Le traité avec la Suisse stipule la même exclusion, qu'il étend même aux crimes commis avant la date de sa signature, 25 novembre 1850 (4).

1862. Traité avec le Mexique.

La convention avec le Mexique (23 mai 1862) est la plus étendue de toutes. La liste des crimes qui y figurent comprend le meurtre, l'assassinat, le parricide, l'infanticide et l'empoisonnement, les coups et les blessures avec intention de tuer (*assault*), la mutilation, la piraterie, l'incendie, le viol ; l'enlèvement de personnes (*kidnapping*), défini comme consistant dans la double action de prendre et d'entraîner de force ou en la trompant une personne libre ; le faux, embrassant la fabrication ou l'acte de passer et de mettre en circulation sciemment des pièces de monnaie ou des billets de banque ou tout autre papier ayant cours légal, faux ou contrefait, avec intention de tromper, l'introduction ou la construction d'instruments pour la fabrication de pièces de monnaie, ou de

(1) Martens-Samwer, t. III, pte. 1, p. 489.
(2) Lagemans, IV, p. 325.
(3) Martens-Samwer, t. I, p. 680; *State papers*, v. XXXIX, p. 44.
(4) Martens-Samwer, t. III, pte. 1, p. 25 ; *State papers*, v. XXXVIII, p. 285.

billets de banque ou de tout autre papier-monnaie, faux ou contrefait ; le détournement de fonds publics ; le crime de *robbery* ou vol, consistant dans l'enlèvement forcé et criminel effectué sur la personne d'autrui d'argent ou d'effets d'une valeur quelconque à l'aide de violence ou d'intimidation ; le crime de *burglary*, consistant dans l'action de s'introduire nuitamment et avec effraction ou escalade dans l'habitation d'autrui dans une intention criminelle ; et le crime de *larceny*, vol de bestiaux ou autres effets mobiliers d'une valeur de 25 piastres ou au-dessus, commis dans les Etats ou les territoires situés sur les frontières des parties contractantes.

Les dispositions du traité ne sont applicables ni aux crimes commis antérieurement à la date de l'échange des ratifications, ni aux crimes d'un caractère purement politique ; elles n'embrassent pas non plus le renvoi des esclaves fugitifs ni la remise des criminels qui, lors de la perpétration du crime, auraient été, à l'endroit où il a été commis, tenus en esclavage : ce qui est expressément défendu par la constitution du Mexique.

L'extradition ne peut avoir lieu que lorsque la perpétration du crime est prouvée, de telle sorte que, d'après les lois du pays où se trouve le fugitif, il serait légitimement arrêté et jugé, si le crime y avait été commis.

1875. Affaire G. Harras.

§ 1009. C'est en se basant sur cette stipulation que le tribunal mexicain du district de Tamaulipas refusa, dans l'automne de 1875, de livrer un nommé Georges Harras (autrement Augustin Lennep), citoyen naturalisé des Etats-Unis, dont l'extradition était demandée en vertu d'un acte émané de la Cour de district du comté de Witt, Etat du Texas, devant laquelle était pendante contre lui une procédure criminelle pour attaque à main armée. Le tribunal mexicain admit que le chef d'accusation dont il s'agissait était compris dans les cas d'extradition énumérés à l'article 3 du traité ; mais il jugea insuffisant le document produit, attendu que c'était simplement un ordre d'appréhender Harras pour l'amener à répondre à l'accusation formulée contre lui devant la cour du comté de Witt, mais qu'aucune preuve de la culpabilité n'y était fournie.

Enfin l'extradition doit s'effectuer par les soins de l'autorité exécutive de chaque pays, excepté dans le cas de crimes commis dans les limites des Etats ou des territoires situés sur les frontières ; les criminels pourront dans ce cas être livrés par l'autorité civile ou judiciaire des districts ou des comtés situés sur la frontière qui sera dûment autorisée à cet effet ; ou si, pour quelque cause que ce fût,

l'action de l'autorité civile de l'Etat ou du territoire se trouvait suspendue, la remise pourrait être faite par l'officier militaire supérieur commandant ledit Etat ou ledit territoire.

Preuves à fournir pour l'extradition.

§ 1010. Dans tous les traités que nous avons cités plus haut, la clause relative aux preuves à fournir pour obtenir l'extradition est analogue à celle que renferment à cet égard les traités avec la Grande-Bretagne et la France. Une loi du 19 juin 1876 établit que la preuve du crime résultera contre l'inculpé des pièces dûment légalisées par les tribunaux du pays réclamant, ou des copies de ces pièces légalisées de la même manière; elles devront être accompagnées d'un certificat de l'agent diplomatique des États-Unis résidant dans ce pays, attestant que les originaux ou les copies ont reçu un caractère d'authenticité conforme à la loi du lieu. Par une exception digne de remarque, la banqueroute frauduleuse, qui figure généralement parmi les crimes que les puissances européennes rangent au nombre des cas d'extradition, n'est comprise dans aucun des traités spéciaux conclus par les États-Unis.

1870-1874. Traités avec le Salvador, le Nicaragua, la Belgique.

Au nombre des traités d'extradition signés depuis par le gouvernement de Washington, nous mentionnerons celui du 23 mai 1870 avec la République de Salvador (1), celui du 25 juin de la même année avec la République de Nicaragua (2), et celui du 30 avril 1874 avec la Belgique (3).

1860. Affaire Arguelles.

§ 1011. Un exemple très remarquable d'extradition, accordée par un gouvernement sur la demande d'un autre gouvernement avec lequel il n'avait aucun engagement international en la matière, a été donné par les États-Unis en 1860.

Arguelles était fonctionnaire du gouvernement espagnol dans un port de l'île de Cuba, où fut amené un navire faisant la traite et ayant un chargement de nègres à bord. Ayant reçu l'ordre de mettre ces nègres en liberté, Arguelles annonça à l'autorité supérieure que cent quarante et un d'entre eux étaient morts de la petite vérole. Peu de temps après, on apprit que ces esclaves avaient été vendus à l'aide de faux papiers fabriqués par Arguelles, qui parvint à se réfugier à New-York; le capitaine général de Cuba, par l'entremise du ministre d'Espagne à Washington, porta officiellement le fait à la connaissance du secrétaire d'État des Etats-Unis et demanda l'arrestation et l'extradition d'Arguelles,

(1) *British and foreign State papers*, 1869-1870, p. 1030.
(2) *British and foreign State papers*, 1869-1870, p. 165.
(3) *Mémorial diplomatique*, 22 août 1874.

en se fondant non seulement sur l'horreur du crime commis, mais encore sur ce que la présence du coupable à Cuba était nécessaire pour qu'on pût mettre en liberté les noirs qu'il avait vendus. Le secrétaire d'État, M. Seward, avec le consentement du président, fit arrêter Arguelles, qui fut remis entre les mains d'un agent du gouvernement espagnol et conduit à Cuba.

Cette extradition, effectuée seulement en vertu d'un ordre du pouvoir exécutif, provoqua dans le Sénat des Etats-Unis une interpellation au président, qui fut requis d'expliquer sous l'autorité de quelle loi ou de quel traité il avait agi. En réponse, le président transmit la réclamation du gouvernement espagnol avec pièces à l'appui, et un rapport de M. Seward, dans lequel il était dit que « comme il n'existait aucun traité d'extradition entre les Etats-Unis et l'Espagne, ni aucun acte du congrès prescrivant le mode de livrer les criminels fuyant la juridiction des possessions espagnoles, le gouvernement dans ce cas a entendu effectuer l'extradition en vertu du droit des gens et de la constitution des Etats-Unis. Quoiqu'il y eût conflit d'autorités concernant la convenance d'user de courtoisie à l'égard d'un gouvernement étranger en lui livrant sur sa demande un de ses sujets accusé d'avoir commis un crime sur son territoire, et quoiqu'il puisse être concédé qu'il n'existe non plus aucune obligation internationale d'effectuer cette remise sur une demande à cet effet à moins que pareille obligation ne soit reconnue par un traité ou par une loi spéciale, cependant une nation n'est jamais tenue de procurer un refuge aux criminels dangereux qui violent les lois de l'humanité ; et le gouvernement pense que si, dans aucun cas, la courtoisie a pu être mise en pratique avec opportunité, le cas présent en a fourni une juste occasion ».

Une résolution tendant à dénoncer cet acte comme une violation de la constitution et du droit d'asile fut repoussée dans la Chambre des représentants à une forte majorité ; toutefois la question fut renvoyée à un comité ; mais le congrès ne s'en occupa plus.

On intenta en outre des poursuites sur accusation d'enlèvement de personne contre l'agent qui avait exécuté l'ordonnance du secrétaire d'Etat ; mais ces poursuites furent abandonnées, de sorte que l'affaire ne fut point soumise à une appréciation judiciaire.

Depuis lors, mais tout récemment, les Etats-Unis ont réglé leurs rapports avec l'Espagne et ses colonies en matière d'extradition par un traité conclu à Madrid le 5 janvier 1877, lequel reproduit

en termes à peu près identiques les dispositions de la convention de 1862 avec le Mexique*.

Contestations avec l'Angleterre relativement à l'application du traité de 1842.

§ 1012. C'est ici le lieu d'entrer dans quelques détails relativement aux pourparlers que, à propos de l'extradition en Angleterre, nous avons dit être entamés entre ce pays et les Etats-Unis en vue de la négociation d'un nouveau traité, et d'indiquer surtout les motifs qui les ont suscités.

Depuis quelques années, notamment depuis que les actes du Parlement du 9 août 1870 et du 5 août 1873 ont introduit dans la législation qui régit l'extradition en Angleterre des dispositions qui ne sont point stipulées dans le traité conclu le 9 août 1842 avec les Etats-Unis, divers incidents avaient démontré l'insuffisance de ce traité; mais des faits tout récents ont amené entre les deux gouvernements des contestations qui équivalent à son abrogation virtuelle, ou, en tout cas, à sa suspension de fait.

Ces contestations ont pour point de départ une question très importante de droit international : il s'agit de savoir si un gouvernement qui a obtenu l'extradition d'un malfaiteur peut mettre ce malfaiteur en jugement pour un autre crime ou délit que celui qui a motivé l'extradition.

La négative est consacrée aujourd'hui par un grand nombre de traités entre différents Etats; elle est dans la pratique de la législation française (voir la circulaire du ministre de la justice du 5 avril 1841, page 485), et elle a été admise par la législation anglaise depuis 1870 par l'article 2 de la section III de l'acte du 9 août de cette année; mais elle ne figure pas dans le traité de 1842, qui ne contient même, ainsi que nous l'avons fait remarquer, aucune réserve explicite à l'endroit des crimes ou délits d'un caractère politique.

Néanmoins ce traité jusqu'en 1870 fut exécuté de part et d'autre sans donner lieu à aucune contestation. En thèse générale, ni l'Angleterre, ni les Etats-Unis ne cherchèrent à mettre en jugement les extradés pour d'autres crimes ou délits que ceux spécifiés dans les demandes d'extradition. Il y eut cependant des exceptions à cette règle.

1854. Affaires Heilbronn et Caldwell.

§ 1013. Nous citerons entre autres le cas d'un nommé Heilbronn, dont le gouvernement anglais obtint en 1854 l'extradition des

* Clarke, *The law of extrad.*, pp. 24 et seq.; Phillimore, *Com.*, vol. I, § 384; Fœlix, t. II, § 642; Kent, *Com.*. v. I, pp. 38 et seq., notes Lawrence, *Elem.* by Wheaton, note 78; Dana, *Elem.* by Wheaton, note 78; *Journal du Droit int. privé*, 1876, p. 224; Fiore, *Droit penal international*, t. I.

Etats-Unis pour crime de faux, et qu'il poursuivit ensuite pour malversation sans que le cabinet de Washington réclamât. Les Etats-Unis, de leur côté, obtinrent l'extradition d'un nommé Caldwell, qui était accusé de faux et qui fut mis en jugement sous l'accusation de corruption de fonctionnaires publics sans que le gouvernement anglais y eût trouvé à redire.

1864. Affaire Burley.

§ 1014. Nous mentionnerons encore le cas du nommé Burley, lequel a d'autant plus d'importance que le crime porté à la charge de l'extradé touchait à des faits d'ordre politique : ce qui n'empêcha pas les autorités anglaises d'accorder l'extradition sans s'arrêter à cette considération. Lors de la guerre civile des Etats-Unis en 1864, Burley était patron de navire dans la marine des Confédérés. Il fut pris dans une attaque contre le vapeur des Etats-Unis *Philo Parsons*, mais parvint à s'enfuir au Canada, d'où son extradition fut demandée par le gouvernement de Washington sous l'accusation de vol. L'extradition fut accordée, et Burley ne fut pas mis en jugement seulement pour ce chef, qui ne fut pas prouvé, mais encore pour le chef de piraterie. Contre ce mode de procéder, les défenseurs de l'accusé adressèrent des protestations au gouvernement anglais, qui leur fit répondre que, pourvu que l'accusé eût été jugé régulièrement pour le crime qui avait motivé son extradition, rien n'empêchait qu'il ne le fût subséquemment pour un acte commis antérieurement ou non à l'extradition.

Telle était la pratique en vigueur entre les Etats-Unis et l'Angleterre, lorsque la loi anglaise de 1870 sur l'extradition est venue poser comme règle que « un malfaiteur fugitif ne sera pas livré à un Etat étranger, à moins qu'il n'ait été prévu par les lois de cet Etat ou par une convention que le malfaiteur fugitif jusqu'à ce qu'il ait été rendu ou ait eu l'occasion de retourner dans les Etats de Sa Majesté, ne sera pas détenu ou mis en jugement dans cet Etat étranger pour un crime commis avant son extradition et autre que celui prouvé par les faits sur lesquels l'extradition est basée ».

Cette loi créait entre les deux pays une situation nouvelle, que les Etats-Unis ne semblent pas avoir acceptée, et contre laquelle ils ont d'ailleurs protesté par des actes, lorsque l'occasion s'en est présentée, protestation qui a pris un caractère tout à fait formel et définitif dans deux affaires relativement récentes, dont le règlement final est encore pendant.

1875. Affaire Lawrence.

§ 1015. Dans le courant de l'année 1875, Charles L. Lawrence, né sujet anglais, mais naturalisé citoyen des Etats-Unis, où il était employé de douane, avait organisé contre le gouvernement améri-

cain tout un système de fraudes. Il était parvenu à se réfugier en Angleterre, d'où son extradition fut accordée. Mais, quand il fut de retour aux Etats-Unis, on releva contre lui neuf chefs d'accusation, dont cinq n'auraient pu motiver son extradition. Lawrence refusa de répondre à ces cinq accusations; mais le juge Benedict, de la Cour de circuit des États-Unis pour le district méridional de New-York, rendit, le 27 mars 1876, un arrêt par lequel était maintenu le droit de la Cour de juger Lawrence sur tous les chefs d'accusation relevés contre lui.

Voici, en ce qui touche les conventions internationales, les arguments principaux sur lesquels se fonde cette décision :

Relativement à l'immunité que le prisonnier prétend lui être assurée par le traité de 1842, qui oblige les Cours des États-Unis et en vertu duquel son extradition a eu lieu, le juge Benedict trouve au contraire que le texte du traité repousse une semblable idée; car il y est déclaré que le malfaiteur sera « livré à la justice » : ce qui implique clairement que cette remise est sans condition, dans le but de satisfaire la justice publique. Le prisonnier ne saurait non plus invoquer la loi anglaise de 1870, puisque le Parlement anglais ne saurait, sans le concours du gouvernement des États-Unis, introduire dans le traité de 1842 aucune stipulation qui ne s'y trouvait pas à l'origine. Au surplus, la question à résoudre est purement judiciaire; il s'agit de savoir si cette loi anglaise de 1870, en raison du sujet qu'elle traite, est devenue loi des Etats-Unis et, comme telle, fournit une interprétation du traité qui soit obligatoire pour les Cours des Etats-Unis; or, en Angleterre même, la loi de 1870 n'a pas pour effet de limiter la sphère d'action du traité de 1842; et le juge cite à l'appui une décision rendue par la Cour du Banc de la Reine et des précédents, démontrant que des extradés des Etats-Unis ont été jugés en Angleterre pour d'autres crimes que ceux qui avaient été spécifiés dans les demandes d'extradition.

Depuis, les poursuites contre Lawrence ont suivi leur cours; mais, dans l'intervalle, un nouveau cas s'est produit qui a eu des conséquences plus sérieuses.

1876. Affaire Winslow

§ 1016. Au commencement de 1876, un citoyen de l'Etat de Massachusets, nommé Winslow, accusé de faux, s'était réfugié en Angleterre. Le gouvernement des Etats-Unis adressa au gouvernement anglais une demande d'extradition conformément aux stipulations du traité de 1842, qui range le faux au nombre des crimes pour lesquels l'extradition peut être réclamée. La Cour anglaise à

laquelle sa demande fut déférée, après avoir pris connaissance des pièces et entendu la défense de Winslow, jugea que la prévention était suffisamment établie et que, par conséquent, il y avait lieu d'accorder l'extradition. Au lieu de se rendre à cet avis, le cabinet de Londres objecta que les termes de la loi de 1870 (section III, article 2) l'obligeaient à poser, pour condition de l'extradition, que le prévenu serait poursuivi uniquement pour le crime de faux, sur lequel était basée la demande.

Le gouvernement des Etats-Unis refusa de souscrire à cette condition, qu'il déclara contraire aux stipulations expresses du traité, ainsi qu'aux précédents établis par les deux gouvernements; il fit valoir en outre que les Etats n'avaient rien à voir à la loi de 1870, qui ne pouvait modifier un acte international. Dans l'espèce, bien qu'il n'y eût aucune intention de mettre Winslow en jugement pour d'autres chefs d'accusation que ceux sur lesquels la demande d'extradition était fondée, les Etats-Unis ne donneraient point des assurances dont le traité n'autorisait pas la réclamation; que si le cabinet de Londres ne renonçait pas à sa prétention, le président des Etats-Unis se verrait dans l'obligation de la considérer comme une infraction au traité et une dénonciation de la clause qui y a trait à l'extradition.

Affaire Brent.

§ 1017. Au lieu de tenir compte de ces observations, le cabinet anglais fit remettre en liberté non seulement Winslow, mais aussi un nommé Brent, qui s'était également enfui en Angleterre pour échapper à des poursuites sous l'accusation de faux aux Etats-Unis, et que les magistrats anglais, après avoir reconnu sa culpabilité, avaient ordonné de détenir à la disposition du gouvernement américain. Dans cette conjoncture, le président Grant, par un message spécial en date du 20 juin 1876, informa le congrès des Etats-Unis que le cabinet anglais, persistant à restreindre l'application de la clause d'extradition aux limites posées par la loi anglaise de 1870, il regardait cette prétention comme abrogeant virtuellement cette clause et qu'à l'avenir, à moins d'instructions contraires de la part du congrès, il ne ferait aucune demande d'extradition à la Grande-Bretagne, ni n'accueillerait aucune de celle que ce pays pourrait faire aux Etats-Unis.

Message du Président des Etats-Unis, 20 juin 1876.

C'est en effet la ligne de conduite qu'a suivie le gouvernement américain. Le ministre anglais à Washington ayant, dans le courant du mois de mai précédent, donné avis au secrétaire d'Etat qu'un nommé Maraine Smith, accusé de meurtre à Détroit, Etat du Michigan, s'était réfugié au Canada, où il avait été arrêté pour

être remis au gouvernement des Etats-Unis en cas de demande d'extradition, le secrétaire d'Etat américain, M. Fish, répondit qu'il remerciait le gouverneur général du Canada de sa courtoisie, mais que, puisque le gouvernement anglais avait décidé de ne plus accorder d'extradition, conformément aux termes du traité existant, les Etats-Unis attendraient, pour profiter de ce traité, que le gouvernement anglais eût modifié son opinion.

Quelque temps après, deux Canadiens, accusés de meurtre, furent arrêtés d'office par la police municipale de Boston, et le ministre anglais à Washington demanda leur extradition. M. Fish refusa d'y satisfaire en s'appuyant sur les raisons qu'il avait exposées précédemment et en envoyant une copie du message du président Grant dont nous avons parlé ci-dessus.

Concessions du gouvernement anglais.

§ 1018. Devant cette attitude du gouvernement des Etats-Unis, équivalant à la négation de tout droit d'extradition de part et d'autre, le cabinet anglais entra dans la voie des concessions. Le 27 octobre suivant, Lord Derby fit savoir à M. Fish que provisoirement, jusqu'à ce qu'un nouveau traité d'extradition pût être conclu, le gouvernement de la reine était prêt à exercer tous les pouvoirs dont il était investi pour faire livrer les accusés au gouvernement des Etats-Unis, conformément au traité de 1842, sans demander l'engagement que ces accusés ne seraient point jugés aux Etats-Unis pour d'autre crime que celui pour lequel l'extradition avait été demandée. En effet, à la fin de novembre, le ministre des Etats-Unis à Londres était informé que de nouveaux mandats d'arrêt étaient lancés contre Winslow, Brent et un autre fugitif, des Etats-Unis, nommé Gray, en vue de les remettre au gouvernement qui les réclamait. L'extradition de Brent seul fut consommée le 19 décembre suivant, les deux autres ayant quitté l'Angleterre. Cette satisfaction donnée aux Etats-Unis par le gouvernement anglais rétablissait les choses dans l'état antérieur à la loi de 1870, où le traité de 1842 réglait seul les rapports des deux pays relativement au mode de procéder réciproquement à l'extradition : c'est ce qui ressort clairement de la note du secrétaire d'Etat américain au ministre anglais à Washington en date du 23 décembre dernier, laquelle a clos l'incident :

« Dans ces circonstances, écrit M. Fish, le président sera maintenant prêt à répondre à toute réquisition qui pourra lui être faite de la part du gouvernement de Sa Majesté, en vertu du 10e article du traité de 1842 ; lui-même fera par la suite des réquisitions semblables et considérera de nouveau le traité comme étant entière-

ment en vigueur, sauf le droit de le dénoncer réservé à chaque partie par l'article 11. J'éprouve une grande satisfaction à vous donner cette information et à me trouver en position de vous dire qu'aucun obstacle n'existe maintenant à ce qu'en vertu du traité de 1842 les criminels fugitifs soient livrés à la justice, jusqu'au moment où les deux gouvernements seront en mesure de faire un arrangement plus large et plus complet. »

Négociations en vue d'un nouveau traité.

§ 1019. L'exposé des faits que nous venons de résumer fait pressentir sur quels points principaux porteront les négociations du nouveau traité d'extradition que l'Angleterre et les Etats-Unis se proposent de conclure. Ces derniers, sans aucun doute, défendront le principe, qu'ils ont soutenu jusqu'ici, que le criminel n'acquiert aucune immunité par le fait qu'il s'est soustrait temporairement aux lois de son pays, et que, dès qu'il se retrouve sous la juridiction de ce pays, elle le saisit complètement comme elle l'aurait saisi avant sa fuite. L'unique objection à faire à l'application rigoureuse de ce principe, c'est qu'on pourrait en abuser pour atteindre les auteurs de délits politiques. Outre qu'un abus de ce genre ne saurait être appréhendé de la part des Etats-Unis, il est facile d'obvier à un tel danger en stipulant, comme du reste M. Fish l'a suggéré dans une de ses dépêches, que l'extradé ne pourra être poursuivi que pour les crimes énumérés dans le traité d'extradition *.

Principes généralement admis en matière d'extradition.

§ 1020. Ainsi que l'on a pu en juger par l'ensemble des faits et des considérations qui précèdent, la teneur des traités d'extradition, leur mode de négociation et de mise à exécution présentent d'assez grandes analogies pour qu'il soit permis de considérer la matière comme régie désormais par certains principes généraux, certaines règles qu'il ne sera pas hors de propos de résumer ici.

Ces règles peuvent se classer en différents groupes, selon qu'elles concernent : 1° l'autorité compétente pour demander ou accorder l'extradition ; 2° les personnes auxquelles elle s'applique ; 3° les faits qui peuvent y donner lieu ; 4° la procédure et le mode d'exécution.

Autorité compétente pour demander ou pour accorder l'extradition.

§ 1021. Nous avons tout d'abord à expliquer à qui dans chaque État appartient le droit d'initiative ou d'exécution en matière d'extradition, et à qui incombent les devoirs qui en découlent ; car

* *British State papers North America*, 1876, nos 1, 2, 3, 9, 10 ; 1877, no 1 ; *Correspondence respecting extradition ; Mémorial diplomatique*, 6 et 27 mai 1876, 7 avril 1877 ; *The Times*, 26 décembre 1876.

cette compétence une fois établie, les autres règles ou usages s'en déduisent comme autant de corollaires.

L'extradition, étant le résultat d'un accord diplomatique, d'une convention internationale, rentre dans le domaine exclusif du gouvernement, qui a seul qualité pour la demander ou l'accorder. Le soin de donner les ordres pour faire conduire à la frontière et remettre aux autorités étrangères les individus dont l'extradition a été accordée est généralement réservé à l'autorité administrative.

L'instruction criminelle qui précède d'ordinaire la concession ou le refus de l'extradition et le mode de remise des inculpés varient sans doute selon les législations intérieures des différents pays; mais, dans tous les cas, les négociations relatives à la demande d'extradition ont lieu de gouvernement à gouvernement, et les correspondances que les magistrats d'un État peuvent échanger directement avec ceux d'un autre n'ont pour objet que d'obtenir des renseignements propres à les éclairer sur les circonstances du fait soumis à leur examen par l'autorité administrative compétente.

De ce qui précède, il suit : 1° que les agents inférieurs d'un gouvernement n'ont pas en principe le droit de réclamer l'extradition d'un criminel fugitif, ni de statuer sur une demande qui leur serait transmise directement par une autorité étrangère, sans en avoir reçu le mandat formel du pouvoir exécutif; 2° qu'en Angleterre et aux États-Unis les procédures subsidiaires à toute demande d'extradition dépendent bien du magistrat devant lequel elles ont été instituées, mais que la remise des criminels fugitifs ne peut devenir effective qu'après avoir été régulièrement sollicitée de gouvernement à gouvernement par un agent diplomatique, et en l'absence de celui-ci par l'entremise de tout autre fonctionnaire public délégué *ad hoc* et reconnu par le droit des gens*.

§ 1022. Aujourd'hui, trois systèmes de procédure en matière d'extradition sont encore en présence : Différents systèmes de procédure.

1° L'ancien système français, qui laisse l'examen de la demande d'extradition exclusivement à l'administration ; nous rappelons pour mémoire les nouvelles tendances dont le germe se trouve dans la circulaire du 12 octobre 1875 et le développement dans le projet voté par le Sénat en avril 1879. Français.

2° Le système belge, qui associe le pouvoir judiciaire au pouvoir Belge.

* Faustin Hélie. *Traité de l'instr. crim.*, t. II, pp. 697 et seq. ; Lawrence, *Elém.* by Wheaton, note 78.

exécutif pour l'examen de la demande, en laissant à ce dernier le droit de décider ;

Anglais et Américain.

Et 3° le système anglais et américain, qui donne au pouvoir judiciaire non seulement le droit d'examen, mais aussi celui de statuer définitivement sur l'extradition, en ne laissant au pouvoir exécutif que le soin d'assurer l'exécution de la décision judiciaire (art. 7 du traité franco-anglais du 10 août 1876).

On a reproché à ce dernier système de protéger l'individu poursuivi plutôt que l'État qui le poursuit, et au premier de garantir les intérêts du gouvernement qui réclame l'extradition, plutôt que ceux de l'étranger accusé. Le système belge met en pratique un moyen terme : en effet, l'autorité judiciaire belge ne prend aucune décision ; elle juge la demande d'extradition sans juger l'étranger accusé ; elle se borne à vérifier si la demande d'extradition est régulière, conforme aux stipulations du traité et aux dispositions de la loi, tandis qu'en Angleterre et aux États-Unis les juges examinent le fond de l'affaire pour constater si les présomptions de culpabilité sont fondées ou non, et, dans ce dernier cas, ils ont le droit de refuser l'extradition.

Le projet de loi, élaboré par la commission française nommée en 1877 pour réviser l'extradition, semble incliner vers le système belge et ce système est consacré par le projet adopté au Sénat en 1879.

Suisse.

En Suisse, on combine ces divers systèmes : Si le fugitif ne conteste pas la régularité de la demande dont il est l'objet, c'est le pouvoir exécutif (conseil fédéral) qui statue. Si l'intéressé élève des contredits à la demande d'extradition, c'est le pouvoir judiciaire, (tribunal fédéral), qui prend une décision (art. 58 de la loi judiciaire fédérale de 1874). Le tribunal fédéral n'examine que la régularité de la demande ; pas plus que la Chambre des mises en accusation en Belgique il ne juge le fond de l'affaire ; mais la décision qu'il rend est définitive et lie le pouvoir exécutif comme en Angleterre et aux États-Unis.

Absence de traité.

§ 1023. De ce que le droit d'extradition est un droit inhérent à la souveraineté de l'État, préexistant aux traités et dont les gouvernements ne font que régler l'exercice, il s'ensuit que l'extradition peut avoir lieu entre deux pays même quand ils ne sont liés par aucune convention spéciale ; seulement dans ce cas elle est une concession de pure courtoisie internationale et ne saurait être légalement exigée (1).

(1) Voir *Extradition aux États-Unis*, affaire Arguelles.

§ 1024. L'Espagne s'est toujours montrée disposée à livrer les criminels étrangers réfugiés dans son territoire, en absence de traité d'extradition. Voici le cas rapporté par M. le comte de Casa-Valencia. « En 1865, le gouvernement de la Grande-Bretagne sollicita du nôtre, comme une faveur spéciale, car elle n'avait aucun droit pour l'exiger, qu'il lui fut livré un délinquant anglais, résidant alors dans la province de Pontevedra, *en prévenant loyalement que dans un cas analogue il n'y aurait pas de réciprocité ; car l'Angleterre ne concéderait pas l'extradition d'un criminel demandée par l'Espagne.* Le gouvernement espagnol accéda sans hésiter à la demande britannique, en manifestant qu'elle ne considérait pas juste d'encourager l'impunité des auteurs de délits communs, et qu'elle espérait que la Grande-Bretagne ne tarderait pas à comprendre que c'est une injustice de leur prêter secours. M. le comte de Casa-Valencia ajoute : « Douze années après, cédant aux légitimes exigences de l'opinion publique, l'Angleterre consentit à signer un traité d'extradition avec l'Espagne. Aujourd'hui, heureusement, tous sont d'avis que les délits ne doivent pas rester impunis et que là où on a manqué à la loi, l'accusation et la défense trouveront les moyens pour connaître les faits ; et que c'est là aussi que l'on doit appliquer la peine pour qu'elle soit plus exemplaire et plus profitable (1). »

Cas d'une demande accordée à l'Angleterre par l'Espagne sans traité et sans obligation à la réciprocité.

§ 1025. Quelles sont les personnes susceptibles d'être extradées ? En droit rigoureux tout individu accusé d'un crime ou d'un délit est passible de la loi pénale commune et par conséquent justiciable des tribunaux compétents. Or, comme l'extradition a pour objet d'assurer la punition du crime et de rendre le coupable à la juridiction compétente, il en résulte qu'en principe tout accusé est susceptible d'être extradé. Cependant cette règle n'est pas absolue. Les législations des diverses nations ne sont pas identiques, et le droit d'extradition a dû nécessairement se plier aux différences qui ont motivé certaines réserves particulières dans les conventions internationales.

Personnes passibles d'extradition.

§ 1026. Quelques-unes de ces réserves sont même devenues des règles généralement adoptées. Nous citerons notamment celle qui admet que l'extradition ne s'applique pas aux criminels qui sont

Exception en faveur des nationaux.

(1) Voir comte de Casa Valencia *Discurso leido ante la Real Academia de ciencias morales y politicas* en la recepcion pública del Señor Croizard y Gomez de la Serna. Madrid, 1885. M. le comte de Casa-Valencia, ancien ministre des affaires étrangères d'Espagne, est l'auteur du livre très estimé : *De la libertad política de Inglaterra en la época présente* (De la liberté politique de l'Angleterre dans l'époque présente) 2a edicion. Madrid, 1877.

parvenus à se réfugier dans leur pays d'origine. L'extradition en pareil cas n'est ni demandée ni accordée.

Législations : En Allemagne.

Cette règle a été consacrée par la plupart des législations. Ainsi l'article 30 de la deuxième partie du Code pénal de Bavière porte que « aucun sujet bavarois ne peut être livré à un État étranger pour y être jugé et puni ».

L'article 501 du Code pénal du Grand-duché d'Oldenbourg, l'article 6 de celui du Wurtemberg, l'article 206 de la constitution du duché de Brunswick, les paragraphes de la constitution du Grand-duché de Bade interdisent également dans les termes les plus exprès l'extradition des régnicoles.

L'article 9 du Code pénal allemand du 31 mai 1870 porte que « un Allemand ne pourra être livré à un État étranger pour être poursuivi ou puni dans cet État ».

D'après l'article 17 du Code pénal hongrois de 1878, « tout sujet hongrois ne pourra jamais être livré à un État étranger ».

Suisse.

En Suisse, l'article 192 de la loi fédérale du 24 juillet 1852 porte que « l'extradition de ressortissants d'un canton ou d'individus qui y sont établis peut être refusée, si ce canton s'engage à les faire juger et punir selon la teneur de ses lois ou à leur faire subir les peines déjà prononcées contre eux ». Le traité de mars 1874 conclu avec l'Angleterre porte « non seulement qu'aucune des deux parties contractantes ne sera obligée de livrer ses propres sujets, mais qu'aucun Suisse ne sera livré par la Suisse, ni aucun sujet anglais par l'Angleterre ».

France.

En France, l'instruction ministérielle du 5 avril 1841 reconnaît que « les puissances ne consentent pas à livrer leurs nationaux ».

Dans les motifs du projet de loi sur l'extradition, présenté aux Chambres françaises en 1878, nous lisons :

« L'article premier mentionne une restriction qui est insérée dans tous nos traités. La France ne livre point ses nationaux. Il est admis qu'un citoyen rentré dans sa patrie ne peut en être arraché par une accusation venue de l'étranger, qui aura pour effet de le distraire de ses juges naturels. L'article 5 du Code d'instruction criminelle, en permettant au ministère public de poursuivre à son retour en France tout Français ayant commis un crime hors du territoire, donne à la justice répressive les droits dont elle ne saurait être dépouillée. Cette disposition rend inutile l'extradition, elle ne permet donc à personne d'échapper à la vindicte des lois. L'exception appliquée aux nationaux est une garantie pour le Français sans

être un péril pour l'ordre social. La plupart des États ont adopté cette règle. Seuls l'Angleterre et les États-Unis professent une opinion contraire et n'admettent pas qu'un homme puisse être soustrait à la justice dont il a violé les lois. Nous n'avons pas pensé qu'il y eût des motifs suffisants pour déroger à la tradition sous l'empire de laquelle ont été conclues nos conventions diplomatiques. »

En France, cette exception en faveur des nationaux repose d'ailleurs sur une tradition de droit public (1). L'article 62 de la Charte de 1814 portait : « Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels. » Cette disposition est reproduite par l'article 53 de la Charte de 1830.

Chaque État se doit à lui-même de ne pas livrer ses nationaux. L'État ne doit pas pouvoir arracher à la justice étrangère les nationaux qu'elle a entre les mains, mais il manquerait à l'honneur, de lui livrer ceux qu'il possède. Chaque État doit en effet protection à ses sujets ; où et en quelque circonstance qu'ils se trouvent, les inculpés ont droit à des garanties. L'État manquerait à son devoir de protection en livrant son national à la justice étrangère, il le priverait ainsi des garanties auxquelles sa loi nationale lui donne droit et il l'exposerait au ressentiment des juges étrangers.

L'article 3 du projet adopté par le Sénat en 1879 contient cette clause.

Une Commission nommée en 1878 et chargée d'examiner cette question se prononce pour la continuation de l'extradition des nationaux, — celle-ci se fait couramment entre l'Angleterre et les États-Unis ; — l'Angleterre donne pour raison que l'intérêt supérieur de la justice exige que le crime soit jugé et puni là où il a été commis ; il faut, dit-elle, que satisfaction soit donnée à l'ordre public au lieu même où il a été violé. Angleterre et Etats-Unis.

Nous avons vu que les États-Unis, conséquents avec leur législation qui veut que le crime soit jugé là où il a été commis, avaient pendant nombre d'années repoussé l'exception stipulée par les autres puissances en faveur des nationaux ; mais la nécessité de la réciprocité les a finalement amenés à l'admettre.

L'exception figure pareillement dans certaines législations intérieures des États de l'Amérique du Sud et dans les traités d'extradition conclus par eux. Cependant, nous trouvons dans le traité Amérique du Sud.

(1) Signalons, toutefois, un décret tout particulier rendu en sens contraire, dans un cas spécial, par Napoléon Ier, le 23 octobre 1811, à l'encontre de deux Français qui s'étaient réfugiés en France après avoir assassiné un Italien en Italie.

1865. Traité entre la République Argentine et l'Uruguay.

passé le 14 juin 1865 entre la République Argentine et l'Uruguay cette disposition contraire : « Si le coupable réclamé était citoyen de la nation à laquelle on le réclame et sollicitait sa non-extradition en s'engageant à se soumettre aux tribunaux de son pays, son gouvernement ne sera pas obligé à l'extradition, et le coupable sera jugé et la sentence prononcée par les tribunaux du pays... » Cette clause, comme on le voit, autorise, sous certaines restrictions, l'extradition des nationaux ; nous devons dire toutefois qu'elle n'a été insérée dans aucune des conventions d'extradition que la République Argentine a conclues depuis avec d'autres États.

Loi argentine du 25 août 1885.

De plus, dans la loi du 25 août 1885, par laquelle la République Argentine a réglé d'une façon uniforme et invariable sa jurisprudence en matière d'extradition, nous voyons figurer à l'article 3, au nombre des exceptions pour lesquelles l'extradition ne s'accorde pas, le cas où l'accusé, dont un Etat étranger réclame la remise, est un citoyen argentin de naissance ou a été naturalisé tel, avant la perpétration du fait coupable sur lequel est motivée la demande d'extradition.

Enfin toutes les conventions d'extradition conclues récemment par les divers États d'Europe stipulent en termes généraux que les gouvernements contractants s'engagent à livrer réciproquement les individus réfugiés sur leur territoire, à l'exception de leurs nationaux.

A quel moment s'apprécie la nationalité ?

§ 1027. La non-extradition des nationaux soulève parfois une question délicate. Que faut-il entendre, exactement à ce point de vue, par *nationaux ?* Le principe de non-extradition ne protège-t-il que les individus nationaux au moment du crime ? Suffit-il au contraire d'être national au moment où est demandée l'extradition ? En général, les traités ne distinguent pas et, d'une manière expresse ou tacite, tous ceux qui sont nationaux lors de la demande échappent à l'extradition. Toutefois, il est des traités qui n'interdisent point l'extradition des naturalisés, car, en pareil cas, il y a présomption de fraude (1). Le projet voté par le Sénat en 1879 ne contient aucune décision relativement à cette question spéciale.

Certains gouvernements établissent une différence entre les individus qui tiennent leur nationalité du fait de leur naissance et ceux qui l'acquièrent par la naturalisation. Dans quelques pays, le changement de nationalité s'opère facilement et dans un court

(1) Cf. Traité de la France avec l'Angleterre, du 14 août 1876, article 2.

espace de temps ; or, les malfaiteurs fugitifs ont souvent recours à cet expédient pour échapper à la demande d'extradition formée contre eux par leur pays d'origine. Des précautions ont été prises pour qu'il n'en soit pas abusé, et plusieurs puissances ont inséré dans leurs conventions d'extradition des clauses spéciales à cet effet. C'est ce que nous avons déjà signalé à l'occasion de la convention intervenue entre la France et la Bavière, le 29 novembre 1869, dont l'article 15 est ainsi conçu :

« L'étranger qui acquerra ou recouvrera la qualité de Français ou de Bavarois, après avoir commis sur le territoire de l'autre Etat avant l'époque de sa naturalisation une des infractions prévues par la présente convention, sera livré aux autorités bavaroises, s'il se trouve en France, à moins que la législation française n'autorise sa mise en jugement; s'il se trouve en Bavière, il sera poursuivi, jugé et puni conformément aux lois du pays. »

1872. Traité entre l'Angleterre et le Brésil.

La remise des naturalisés est stipulée en termes encore plus précis dans l'article 3 du traité signé le 13 novembre 1872 par l'Angleterre et le Brésil, lequel dispose que « aucun sujet brésilien ne sera livré par le gouvernement ou par une autorité du Brésil au gouvernement ou à une autorité du Royaume-Uni, de même qu'aucun sujet anglais ne sera livré par le gouvernement ou par une autorité du Royaume-Uni au gouvernement ou à une autorité de l'empire du Brésil. Si cependant l'individu réfugié sur le territoire de l'une des hautes parties contractantes s'y était fait naturaliser après la perpétration du crime, cette naturalisation n'empêcherait pas que son extradition ne fût accordée à l'autre haute puissance contractante, conformément aux stipulations du présent traité ».

Par la loi argentine, comme nous venons de le voir, il faut, pour exempter l'accusé naturalisé de l'extradition, que sa naturalisation soit antérieure à la perpétration du fait incriminé.

1873. Entre l'Angleterre et l'Italie

Le traité conclu le 5 février 1873 entre l'Angleterre et l'Italie renferme une stipulation analogue ; mais il y joint la réserve que « l'extradition pourra être refusée, s'il s'est écoulé cinq années depuis que la naturalisation est acquise et si depuis ce moment l'individu réclamé est resté domicilié dans le pays requis ».

L'acte de 1870 qui régit actuellement l'extradition en Angleterre ne contient aucune exemption en faveur des sujets anglais.

L'extradition des nationaux se pratique entre l'Angleterre et les États-Unis. Ainsi, ces derniers ayant, en 1864, demandé l'extradition d'un nommé Burley, accusé de brigandage, et qui s'était réfugié au Canada ; celui-ci prétendait ne pouvoir être livré, puisqu'il

était sujet anglais ; le magistrat canadien, devant lequel il avait été amené, passa outre, en déclarant que les mots *all persons* (toutes personnes), insérés dans les traités de 1794 et de 1842, ne comportaient aucune exception.

En 1843, le Sénat des États-Unis refusa de sanctionner un traité d'extradition conclu avec la Russie, parce qu'il contenait une clause qui permettait aux deux puissances de ne pas livrer leurs nationaux.

L'année suivante, le ministre refusa d'accéder à un traité négocié avec la Suisse, parce qu'il renfermait cette clause : « Il est bien entendu que, dans aucun cas, les parties contractantes ne seront tenues à accorder l'extradition de leurs nationaux respectifs. » Le ministre américain appuyait son refus des considérations suivantes :

« Les communications entre les deux pays sont maintenant si faciles et si rapides que les criminels suisses et ceux des États-Unis échapperaient aisément à la vindicte des lois, s'ils trouvaient un asile assuré dans leur pays d'origine, et cette impunité, qui blesserait le sentiment de la justice, nuirait à de graves et nombreux intérêts. La première condition de la résidence dans un pays est de se soumettre à ses lois et aux chances diverses de leur application. Les institutions de l'État auquel on s'engage à livrer les nationaux prévenus de crimes sont un motif déterminant en pareille matière. Or, les États-Unis ont le jury et des institutions judiciaires qui offrent de grandes garanties. Aussi la France, qui a toujours été fort difficile en matière d'extradition, n'a-t-elle point introduit la réserve relative aux nationaux dans son traité avec l'Union américaine (convention du 9 novembre 1843). »

Le Conseil fédéral suisse ne crut pas devoir insister sur le maintien de la clause d'exemption, et le traité fut conclu en 1850 avec cette omission.

Plus tard, cependant, les États-Unis furent obligés de reconnaître que la Prusse et les autres États de l'Allemagne du Nord ne pouvaient pas consentir à livrer leurs nationaux, par la raison que chez eux la loi s'y opposait. C'est pourquoi cette exception a été admise dans le traité de 1852 entre les États-Unis et la Prusse, mais en y insérant la restriction que les États-Unis auraient néanmoins la faculté de livrer leurs propres citoyens.

La même clause a été reproduite dans les traités conclus avec la Bavière, le 12 septembre 1853, avec l'Autriche, le 3 juillet 1856, avec la Suède et la Norvège, le 31 mars 1860, avec le Mexique, le

11 décembre 1861, avec Haïti, le 3 novembre 1864; mais elle ne l'a point été dans les conventions du 3 mars 1868 avec l'Italie, du 25 juin 1870 avec le Nicaragua, et du 8 février 1867 avec la République de Saint-Domingue.

Ce n'est qu'à regret que l'Angleterre a accepté la clause du traité avec la France qui stipulait la non-extradition des nationaux.

Quoi qu'il en soit, ces restrictions ne sauraient empêcher de considérer l'exception en faveur des nationaux comme la règle la plus généralement suivie; elle figure notamment dans les traités de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de la Hongrie, de l'Italie, des Pays-Bas, de l'Espagne, de la Suisse et de la France, sauf pour ces deux derniers pays, leurs traités avec les États-Unis. Or il nous serait difficile de ne pas voir dans une pareille exception l'exagération du sentiment de la souveraineté nationale. L'extradition des nationaux pouvait avoir de graves inconvénients alors que dominait partout la règle de la territorialité de la juridiction pénale, en vertu de laquelle les coupables ne relevaient pas des tribunaux de leur pays pour les méfaits commis à l'étranger et n'avaient de compte à rendre qu'à la justice du lieu de la perpétration. Mais aujourd'hui que la plupart des nations admettent qu'on a le droit de juger et de punir un criminel, lorsqu'il revient dans son pays, pour des crimes qu'il a commis au dehors, l'espoir d'échapper par la fuite à l'étranger aux pénalités encourues n'existe plus; il semblerait donc plus équitable de livrer le criminel à l'action judiciaire du pays qu'il a offensé et qui possède, avec un droit incontestable de répression, tous les éléments nécessaires pour arriver à une sérieuse et impartiale appréciation du degré de culpabilité.

Avis de la commission anglaise chargée de reviser l'acte de 1873.

§ 1028. Tel est l'avis de la commission anglaise chargée de réviser l'acte de 1873 : elle regarde comme inutile et mauvaise la stipulation des traités qui interdit l'extradition des nationaux et « recommande de l'omettre dans les traités futurs et de modifier en ce sens les traités existants ».

« L'extradition, dit-elle dans son rapport, suppose une confiance mutuelle dans la manière dont la justice est rendue par les tribunaux des deux pays ; si cette confiance n'existe pas, il ne faut livrer personne, pas plus un étranger qu'un national. C'est faire injure à une nation que de supposer que ses tribunaux ne seront pas impartiaux, parce que ce ne sera pas un de leurs nationaux qui sera traduit devant eux. C'est la loi, ce sont les tribunaux du pays où s'est passé le fait à juger qui sont naturellement compétents. Autrement, si c'est dans le pays d'origine qu'aurait lieu la procédure, on ne

pourrait y amener les témoins qu'avec beaucoup de difficulté. On répondra que les dépositions pourraient être reçues là où sont les témoins et transmises ensuite là où a lieu le jugement : ce serait un mode de procéder très désavantageux pour l'accusé, puisque les témoignages auraient été reçus hors de sa présence, sans qu'il eût eu occasion de faire un contre-interrogatoire ou une enquête sur le caractère ou le degré de confiance des témoins (1). »

Nous avouerons que les difficultés qu'on allègue ici ne sont pas insurmontables ; un pareil argument ne suffirait pas seul pour détruire un principe aussi essentiel que la protection des nationaux. Or dans ce principe gît une objection puissante, qu'on n'a pas encore péremptoirement rétorquée :

Opinion de M. Adolphe Prins.

« Tout État, dit M. Adolphe Prins, professeur de droit à l'Université de Bruxelles, est obligé d'accorder à ses nationaux la certitude qu'ils seront jugés d'après leurs lois, devant leurs juges naturels, dans leur langue maternelle, au milieu de compatriotes qui les connaissent. C'est devant ceux qui ont reçu la même éducation, pratiqué les mêmes mœurs et vécu la même vie qu'un citoyen poursuivi doit être jugé ; le livrer aux incertitudes, à l'inconnu d'une juridiction étrangère, c'est lui enlever la plus précieuse des garanties, même dans notre civilisation moderne, qui n'a encore su faire disparaître ni les différences d'organisation judiciaire ni les antipathies de race (2). »

Malgré la force des arguments qui militent pour le maintien de l'exemption des nationaux de l'extradition, la doctrine contraire compte de nombreux partisans parmi les auteurs et les jurisconsultes.

Cornwall Lewis.

Ces paroles de Cornwall Lewis répondent aux objections principales :

« Quand deux pays civilisés, dit-il, conviennent d'un système d'extradition réciproque, chacun d'eux présume que le Code pénal de l'autre repose sur les principes rationnels du droit, tels qu'ils sont généralement admis par les nations civilisées et qu'il est appliqué d'une façon impartiale et humaine par des personnes compétentes et appartenant à l'ordre judiciaire. Si l'on n'admettait pas de semblables présomptions, il serait injuste de livrer même les citoyens d'une puissance tierce si, au contraire, on admet ces présomptions, on n'a plus de motifs pour refuser l'extradition de

(1) Louis Renault, *Étude sur l'extradition en Angleterre.*
(2) *Revue de droit international*, 1879, p. 80.

nationaux qui se sont rendus coupables sur le territoire de l'autre État d'un des délits énumérés dans la convention (1). »

Kent.

Le chancelier Kent se prononce dans le même sens : après avoir démontré que l'accusé ne serait ni mieux jugé, ni mieux puni par une autre juridiction que celle dont les lois ont été violées, il conclut que le devoir de livrer le malfaiteur existe aussi bien quand l'individu réclamé est le sujet de la puissance requise que lorsqu'il est le sujet de la puissance requérante (2).

Moulineau.

Attaquant un autre point de la question, M. l'avocat général Moulineau, dit, dans un discours de rentrée de la Cour d'Amiens : « Les susceptibilités exagérées du sentiment national font notamment maintenir des exceptions relatives à l'extradition du régnicole. La nationalité du coupable ne devrait pas avoir plus d'influence sur son extradition qu'elle n'en a sur la compétence du lieu où le crime a été commis. »

Jules Favre.

Jules Favre, dans la discussion de la loi de 1865 au Corps législatif, s'exprimait ainsi sur le même sujet : « Rendez au principe toute sa puissance, il n'y aura pour le criminel et pour celui qui est soupçonné de l'être aucune immunité ; il n'y aura plus de nationalité pour le crime. Il faut que celui qui a versé le sang de son semblable soit dénationalisé, qu'il soit livré aux tribunaux chargés de le juger ; car il a méconnu la loi de l'hospitalité qu'il recevait, car il a violé le droit naturel, car il a commis un crime, ou il est soupçonné de l'avoir commis ; mais c'est devant les juges qui peuvent naturellement connaître du crime, que celui qui en est l'auteur doit être traduit... »

Bonafos.

Bonafos écrit : « Rien de plus légitime et de plus naturel qu'un peuple se montre jaloux de son honneur et de son indépendance, qu'il entoure ses nationaux, partout où ils se trouvent d'une protection efficace ; mais il lui est difficile de comprendre que l'extradition d'un malfaiteur puisse porter atteinte à la dignité d'une nation (3). »

Billot.

Billot conclut péremptoirement « qu'aucun principe ne s'oppose à ce que les nationaux soient soumis à l'extradition (4) ».

Extradition des étrangers.

§ 1029. Dans l'état actuel des choses, chaque État ne peut donc se faire livrer que ses propres nationaux et les étrangers réfugiés dans un autre pays que celui auquel ils appartiennent ; mais en l'absence

(1) *On foreign juridiction*, p. 49.
(2) *Commentaries*, t. I, p. 37.
(3) *De l'extradition*, p. 70.
(4) *Traité de l'extradition*, p. 70.

de traités formels, l'extradition des étrangers est subordonnée à des considérations de convenance ou d'utilité réciproques; et, dans la plupart des traités sur la matière, il est d'usage d'introduire une clause spéciale relative aux étrangers appartenant à un pays tiers.

Ainsi l'article 1er de la déclaration du 29 novembre 1838, faisant suite à la convention d'extradition conclue entre la France et la Sardaigne le 23 mai précédent (1), stipule que « si des individus étrangers à la France et aux États de S. M. le roi de Sardaigne se réfugient d'un pays dans l'autre après avoir commis un des crimes énumérés à l'article 2 de la convention du 23 mai 1838, leur extradition pourra être accordée toutes les fois que le gouvernement du pays auquel il appartiendra y aura donné son assentiment ». L'article 7 de la convention franco-oldenbourgeoise du 6 mars 1847 (2) porte également que « si le prévenu ou le condamné n'est pas le sujet de celui des États contractants qui le réclame, il ne pourra être livré qu'après que son gouvernement aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition ». La même réserve est stipulée dans les conventions signées par la France avec le Mecklembourg-Schwerin le 26 janvier 1847 (3), avec le Mecklembourg-Strelitz le 10 février 1847 (4), avec Lubeck le 3 août 1847 (5), avec Brême le 10 juillet 1847 (6) et avec la Saxe le 28 avril 1850 (7). Dans ces trois derniers traités, l'article est complété ainsi qu'il suit : « Dans tous les cas le gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable, et de livrer le prévenu pour être jugé soit à son pays, soit au pays où le crime aura été commis. »

On peut regarder comme la règle généralement suivie que lorsque le condamné ou le prévenu est étranger aux deux États contractants, le gouvernement qui doit accorder l'extradition n'est pas forcé d'informer de la demande d'extradition celui du pays auquel appartient l'individu réclamé ; il en a la faculté, s'il juge à propos de le faire, la courtoisie l'y oblige peut-être, mais rien de plus.

1858. Cas d'un sujet anglais réfugié en Italie et réclamé par la France.

§ 1030. Comme exemple de l'application des règles qui précèdent, nous citerons le cas du sieur H..., sujet anglais, accusé de com-

(1) De Clercq, t. IV, p. 445.
(2) De Clercq, t. V, p. 489; Martens-Murhard, t. X, p. 486.
(3) De Clercq, t. V, p. 483; Martens-Murhard, t. X, p. 434.
(4) De Clercq, t. V, p. 486; Martens-Murhard, t. X, p. 477.
(5) De Clercq, t. V, p. 553; *State papers*, v. XXXVI, p. 1041.
(6) De Clercq, t. V, p. 516; *State papers*, v. XXXVI, p. 1038.
(7) De Clercq, t. VI, p. 19; Martens-Samwer, t. II, p. 260.

plicité dans l'attentat dirigé le 14 janvier 1858 contre la vie de Napoléon III. Le gouvernement français requit son extradition du gouvernement sarde, qui ordonna son arrestation provisoire ; toutefois, avant d'autoriser l'extradition, il fit demander au gouvernement anglais si celui-ci y donnait son assentiment. Les autorités sardes en agissant ainsi ne faisaient que se conformer aux prescriptions de la déclaration du 29 novembre 1838.

Le gouvernement anglais réclama que les papiers saisis sur la personne du sieur H... et sur lesquels se fondait la demande d'extradition lui fussent envoyés; et après les avoir examinés, trouvant qu'ils ne suffisaient point pour autoriser l'arrestation légale du sieur H... en Angleterre, il refusa son consentement. Cette conduite était justifiée par l'article 1er de la convention d'extradition conclue le 13 février 1843 entre la France et l'Angleterre, qui restreint la possibilité de l'extradition au cas « où l'existence du crime sera constatée de telle manière que les lois du pays où le fugitif ou l'individu ainsi accusé sera rencontré justifieraient sa détention et sa mise en jugement, si le crime y avait été commis ».

En résumé, le sieur H... ne fut pas livré à la justice française.

Pluralité de demandes d'extradition.

§ 1031. L'État consulté au sujet de l'extradition de son national fait lui-même une demande d'extradition.

La question devient plus délicate encore lorsque l'État qu'on informe de la demande d'extradition relative à l'un de ses sujets forme lui-même une demande d'extradition en vertu de sa propre législation, en se fondant par exemple sur l'article 5 du Code d'instruction criminel.

L'État auquel l'extradition est demandée doit-il livrer le fugitif au gouvernement qui l'a le premier réclamé ou au gouvernement de l'inculpé? On peut même imaginer un concours de trois demandes d'extradition relatives au même individu. Un Belge a commis en Prusse contre la France l'un des délits dont il est question à l'article 7 du Code d'instruction criminelle, et il s'est réfugié en Italie. Le coupable peut être réclamé par la France en vertu de l'article 7, par la Belgique à raison de sa nationalité et par la Prusse à raison des lois de l'infraction. En général, on décide qu'en l'absence de traités, l'État auquel on demande l'extradition peut choisir entre les gouvernements solliciteurs.

Ce concours peut avoir une autre cause, il s'agit, par exemple, d'un inculpé qui a commis des délits sur plusieurs territoires.

Ici encore la doctrine décide qu'il sera remis à l'un des gou-

vernements qui demanderont l'extradition au choix de l'État qui l'accorde.

Exception en faveur des esclaves.

§ 1032. Comme l'esclavage subsiste encore dans certains pays (1) à l'état d'institution, tandis qu'il est depuis longtemps aboli et interdit par les lois chez tous les autres, l'extradition des esclaves fugitifs peut donner lieu à des conflits de législation, qu'il est toujours avantageux d'éviter. C'est ce qui engagea les États-Unis, lorsque l'esclavage était encore admis dans le sud de l'Union, à stipuler dans leurs traités avec les pays limitrophes, notamment avec le Mexique, qu'on n'extraderait aucun esclave qui aurait franchi la frontière pour se soustraire à la servitude ; mais il était bien entendu que l'esclave fugitif coupable de crime rentrait dans la loi commune. On comprend néanmoins combien l'appréciation du fait délictueux devait offrir de difficultés, puisqu'on était toujours conduit à examiner si le crime pour lequel l'extradition était demandée était réellement indépendant du droit d'évasion, ou s'il n'avait pas été commis dans le but d'échapper à la servitude et de conquérir la liberté.

La loi argentine n'objecte pas à l'extradition d'un esclave poursuivi ou condamné pour un délit de droit commun ; mais elle y met la condition que la nation qui demande l'extradition s'engage à juger l'esclave extradé comme un homme libre et à le considérer toujours comme tel.

Renvoi des fugitifs devant les tribunaux de leur pays.

§ 1033. Il existe des arrangements particuliers par suite desquels l'étranger, poursuivi pour contravention à certaines lois fiscales commises sur le territoire où il est arrêté, est renvoyé devant les juges de son propre pays. De ce nombre est la convention relative à la répression de la contrebande, conclue le 24 décembre 1786 entre la France et l'Espagne (2). En résumé, sauf les réserves expressément prévues par les traités, l'extradition s'étend à toute personne criminellement poursuivie.

Exception en faveur des crimes politiques.

§ 1034. Dans l'origine, aucune distinction n'était faite entre les crimes politiques et les crimes de droit commun ; on peut même dire que la remise des fugitifs avait lieu particulièrement dans les cas de « crime d'État », c'est-à-dire des crimes politiques; il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux nombreux exemples que mentionne Grotius (livre II, chap. XXI), empruntés à l'histoire an-

(1) L'esclavage a été aboli aux Etats-Unis; il n'existe aujourd'hui qu'au Brésil et dans les colonies espagnoles.

(2) De Clercq, t. I, p. 165; Cantillo, p. 617.

cienne et à celle du moyen-âge. Cette règle a prévalu jusque dans les temps les plus rapprochés de nous. Ainsi nous voyons en 1801 la ville de Hambourg livrer aux autorités anglaises trois Irlandais compromis dans une insurrection dans leur pays. Dans un traité signé le 4 janvier 1834 par la Prusse, l'Autriche et la Russie (1) nous lisons que « tout individu qui, dans les États de l'Autriche, de la Russie et de la Prusse, se sera rendu coupable du crime de haute trahison, de lèse-majesté ou de rébellion à main armée, ou qui aura fait partie d'une société dirigée contre la sûreté du trône et du gouvernement, ne trouvera ni protection ni asile dans les deux autres États. Les trois Cours s'engagent réciproquement à ordonner l'extradition de tout individu accusé de l'un desdits crimes, sur la première réquisition du gouvernement auquel il appartient ».

Dans le traité d'extradition, conclu le 18 juillet 1828 entre la France et la Suisse (2), à l'énumération des crimes passibles d'extradition figurent encore « les crimes contre la sûreté de l'État » ; mais ils en furent supprimés par une déclaration expresse échangée le 30 septembre 1833 entre l'ambassadeur de France en Suisse et le Directoire fédéral (3). Depuis cette déclaration, l'exception en faveur des crimes ou des délits politiques est devenue pour la France une règle invariable; on peut même ajouter qu'elle l'est devenue pour tous les autres États civilisés.

Ainsi dans presque tous les traités d'extradition conclus depuis une trentaine d'années, cette exception en faveur des réfugiés politiques est formellement exprimée; et, dans le très petit nombre de ceux qui ne renferment aucune réserve expresse à cet égard, il faut considérer la clause comme sous-entendue et implicitement comprise. C'est une règle tellement générale que, si un individu extradé comme accusé de crime était en même temps sous le poids d'une prévention politique, il ne pourrait être jugé sur ce dernier chef et se trouverait virtuellement placé sous la garantie morale de l'Etat sur le territoire duquel il se serait réfugié.

Lettre de Lord Palmerston du 6 octobre 1849.

En 1849, au cours de négociations engagées entre les grandes puissances à l'occasion du refus de la Turquie de livrer à l'Autriche des individus compromis dans l'insurrection hongroise et réfugiés en Valachie, Lord Palmerston écrivait le 6 octobre :

(1) Martens, *Nouv. recueil*, t. XV, p. 44.
(2) De Clercq, t. III, p. 492.
(3) De Clercq, t. IV, p. 260.

« S'il est actuellement une règle qui, plus que toute autre, ait été observée dans les temps modernes par tous les Etats indépendants, grands ou petits, du monde civilisé, c'est la règle de ne pas livrer les réfugiés politiques, à moins d'y être contraint par des stipulations positives d'un traité; et le gouvernement de Sa Majesté croit qu'il y a peu d'engagements de ce genre, si même il en existe. Les lois de l'hospitalité, les exigences de l'humanité, les sentiments naturels à l'homme se réunissent pour écarter de telles extraditions, et tout gouvernement indépendant, que de lui-même en accorderait une de ce genre, serait à juste titre et universellement stigmatisé comme s'étant déshonoré. »

Opinion des publicistes. Bluntschli.

M. Bluntschli explique, de la manière suivante, cette espèce d'inviolabilité accordée par le droit moderne des gens aux réfugiés politiques : « Les crimes politiques sont nécessairement dirigés contre la constitution et le système politique d'un Etat donné; ils ne sont donc pas un danger pour les autres Etats. Il n'existe pas nécessairement de solidarité politique entre les divers gouvernements, et il peut arriver que les tendances et les principes de l'Etat qui demande l'extradition et de l'Etat qui donne asile à l'accusé soient entièrement différents. Celui qu'on punit dans un pays comme coupable d'un crime politique sera peut-être regardé ailleurs comme un martyr de la liberté; les autorités qui le poursuivent au nom du droit seront peut-être considérées dans un autre Etat comme ennemies du droit et de la justice. Sans même que les opinions soient aussi diamétralement opposées, on voit parfois les juges se laisser facilement influencer dans les procès politiques par la passion, l'ambition, la crainte du gouvernement ou d'un parti puissant. La justice, l'humanité, la bonne politique se réunissent donc pour demander qu'on accorde asile et protection aux réfugiés politiques*. »

Schmalz.

Les mêmes objections, sans doute, ont inspiré la réplique de Schmalz, lorsqu'il dit : « Si un zèle mal entendu pour la rigoureuse observation des principes de la justice établissait l'obligation absolue de livrer celui qui serait accusé d'avoir compromis la sûreté publique, ne serait-il pas facile au despotisme de profiter de ce moyen pour arracher de leur asile des hommes injustement poursuivis et priver ainsi l'innocence opprimée de sa dernière et triste ressource, la fuite (1). »

* Bluntschli, *Le droit international codifié*, § 396, note 1.
(1) Schmalz, *Droit des gens*, liv. IV, ch. III, p. 160.

« Le droit d'asile, dit Geyer, dans le cas où il s'agit de délits politiques, est sacré, parce que si l'on voulait punir ou extrader l'auteur de délits politiques, il faudrait décider la question préliminaire de savoir si le gouvernement étranger et la constitution attaqués sont légitimes. Or, c'est une question qu'un tribunal ne saurait juger, parce qu'il manquerait des éléments nécessaires à sa décision et qu'il lui serait difficile de ne pas faire naître des complications internationales (1). » Geyer.

« Il est, dit le professeur Woolsey, une classe particulière de personnes, les accusés politiques, que le monde regarde souvent plutôt comme des malheureux que comme des coupables, et qui peuvent faire des habitants utiles d'un autre pays après avoir contrevenu non à la morale de l'univers, mais aux lois, absurdes peut-être, d'un système politique suranné... (2). » Woolsey.

MM. Funck Brentano et Albert Sorel déduisent l'exemption des crimes politiques du caractère même de l'extradition, qui « ne saurait être organisée qu'entre des Etats ayant un statut commun ». Selon eux, « un État, qui consentirait à livrer un homme coupable d'un acte que sa propre législation ne punit pas, abdiquerait sur ce point sa souveraineté et subordonnerait sa législation intérieure à celle d'un étranger ; » c'est pourquoi l'esclave qui s'enfuit devient libre sur le territoire d'un Etat qui ne reconnaît point l'esclavage. « Pour les mêmes motifs, il ne peut exister d'extradition pour les crimes politiques ; car ces crimes n'existent pas pour l'Etat hors duquel ils ont été commis ; l'Etat contre lequel ils sont commis en est seul atteint, et les autres ne peuvent ni les reconnaître ni les punir ; autrement ils subordonneraient leur constitution et leur politique à la constitution et à la politique d'un Etat étranger ; ils ne seraient plus souverains. Une clause de ce genre ne saurait figurer dans un traité d'extradition (3). » Funck Brentano et Sorel.

Le professeur à l'Université de Bâle A. Teichmann résume ainsi la question : « Il faut tenir compte du fait que souvent les méfaits imputés ne constituent pas des délits aux yeux de la loi du pays où les délinquants espèrent trouver un asile. Or, l'extradition n'a lieu en général que pour des actes punissables d'après la législation des deux pays contractants, et ce principe se retrouve dans chacun des traités d'extradition les plus récents (4). » Teichmann.

(1) Holtzendorff, *Encyclopédie*, 1870, p. 540.
(2) Woolsey, *Introduction to the study of international law*, p. 129.
(3) Funck Brentano et Albert Sorel, *Précis du droit des gens*, p. 186.
(4) *Revue de droit international privé*, 1879, t. XI, p. 487.

Pour nous, il est un argument péremptoire : c'est que la confusion existe encore sur l'appréciation exacte des délits politiques, dont on n'a pas réussi à donner une définition précise, ne laissant subsister aucune équivoque et de nature à entraîner l'approbation générale, au point que certains auteurs soutiennent même qu'il n'y a point de crimes politiques.

Filangieri. Filangieri définit les délits politiques « tous les attentats dirigés contre la constitution du gouvernement et contre la souveraineté » (1).

Haus. Haus développe ainsi cette définition : « Par délits politiques, on entend les crimes et les délits qui sont exclusivement dirigés contre l'ordre politique et qui tendent à le renverser, à le changer ou à le troubler. L'ordre politique comprend, à l'extérieur, l'indépendance de la nation et l'intégrité du territoire, à l'intérieur la forme du gouvernement établie par la constitution et l'autorité constitutionnelle des pouvoirs publics, c'est-à-dire des Chambres et du roi, par conséquent aussi la force obligatoire des lois, l'inviolabilité de la personne du roi et les droits constitutionnels de sa dynastie. Les crimes et les délits communs qui ont été commis dans un but politique constituent des infractions mixtes, ou des faits connexes à des délits politiques (2). »

Fiore. Fiore dit « que les délits politiques sont ceux qui troublent l'ordre établi par les lois fondamentales de l'État, la distribution des pouvoirs, les limites de l'autorité de chaque citoyen, l'ordre social, les droits et les devoirs qui en dérivent. Un acte quelconque de cette nature porte une atteinte directe à l'existence de l'État et, par voie de conséquence, à son existence politique ». Mais, ajoute le professeur italien, « il est nécessaire d'étudier avec soin cette matière, afin de ne pas qualifier de délits politiques certains attentats qui n'en auraient que le nom. Les attentats contre le souverain et les personnes revêtues de dignités politiques peuvent être des délits politiques, s'ils sont dirigés contre la personne morale qui exerce le pouvoir suprême, où, en d'autres termes, si ce sont des attentats dirigés contre la souveraineté. Mais si le délit était dirigé contre l'homme et si du but qu'on voulait atteindre, ainsi que des circonstances de temps et de lieu, il résultait qu'on ne cherchait pas à renverser la souveraineté ni à s'emparer du pouvoir, on ne devrait plus alors donner à l'attentat la qualification de délit politique. » Selon qu'on rangera le délit dans l'une ou l'autre des deux catégories, on

(1) Filangieri, *Scienza della legislazione*, liv. III, 2e part. ch. XLIII.
(2) Haus, *Cours de droit criminel*, § 113.

décidera qu'il doit ou ne doit pas être mis au nombre de ceux qui peuvent donner lieu à l'extradition (1).

Stuart Mill paraît limiter le délit politique à « toute infraction commise au cours de la guerre civile, d'une insurrection ou d'une émeute politique » (2). Stuart Mill.

Le docteur Loewenfeld, de Berlin, dans une dissertation sur la détermination des crimes et des délits politiques par rapport aux traités d'extradition conclus par l'Empire allemand, résume ainsi sa manière de voir : Loewenfeld.

« Les crimes et les délits politiques sont ceux qui, étant dirigés contre l'État, l'atteignent dans son chef, ou qui compromettent sa sûreté intérieure ou extérieure ; et l'on applique le même traitement, sous le rapport de l'extradition, aux faits punissables qui sont liés aux crimes politiques par une connexité étroite. La considération du motif de l'infraction, ainsi que celle de la personne de son auteur, n'a aucune importance lorsqu'il s'agit de reconnaître si elle présente ou non un caractère politique. Peu importe donc que le délit politique renferme en même temps les éléments d'un délit de droit commun ; et il n'est fait d'exception que pour le cas de meurtre et de tentative de meurtre dirigé contre le chef d'un État étranger et les membres de sa famille (3). »

Voici l'opinion de M. L. Renault sur l'extradition en matière de crimes politiques : Renault.

« Je n'approuve pas sans réserve la clause de la loi belge de 1856, parce qu'on pourrait être tenté d'en conclure *a contrario* que l'assassinat ou la tentative d'assassinat d'une personne autre qu'un souverain pourrait être considéré comme un délit politique. Il n'y a pas lieu de faire cette distinction. Ce n'est ni l'intention du délinquant, ni la qualité de la victime qui modifient la nature du fait, qui doit être apprécié d'après les éléments qui le constituent. Sur ce point, je crois qu'il n'y a pas beaucoup de divergence entre les jurisconsultes. Sans doute, ceux-ci sont loin de s'entendre sur la définition à donner du crime politique, sur la formule générale qui permettra de distinguer les crimes politiques des crimes de droit commun ; quelques-uns pensent qu'il est chimérique de chercher cette formule, parce qu'il s'agit de faits beaucoup trop variés pour être soumis à une règle unique, et je suis de ces derniers. Mais en présence d'un fait déterminé, d'un assassinat qui ne se distingue de

(1) Fiore, *Droit pénal international*, 2e part., p. 592.
(2) Stuart Mill, Discours à la Chambre des Communes, 3 août 1866.
(3) *Zeitsch. für die gesammte Strafrechtswissenschaft*, t. V, p. 46.

tout autre assassinat que par la passion politique de son auteur ou la qualité de la victime, je crois pouvoir affirmer que bien peu de jurisconsultes hésiteraient à dire qu'il y a là un crime de droit commun, qui ne peut bénéficier de l'exception admise pour les crimes politiques. A l'appui de mon affirmation, je puis invoquer ce qui s'est passé dans une session tenue à Bruxelles, en septembre 1879, par l'*Institut de droit international*. Il y avait là des jurisconsultes allemands, anglais, autrichiens, belges, danois, français, hollandais, italiens, russes, suisses. On discuta diverses formules proposées pour distinguer les crimes politiques des crimes de droit commun ; elles furent toutes rejetées ; mais un membre, qui avait particulièrement insisté pour le rejet de ces formules qui étaient, suivant lui, ou trop larges ou trop restrictives, fit remarquer qu'il n'était pas sans intérêt de constater que des jurisconsultes de diverses nationalités, étrangers aux passions politiques, animés seulement de la passion du droit et de la justice, avaient été unanimes à reconnaître que l'assassinat conservait son caractère, malgré le mobile politique qui avait pu inspirer le crime. Cette observation ne donna lieu à aucune réclamation et peut donc être considérée comme l'expression de la pensée des membres présents (1). »

Faits connexes aux crimes politiques.

Opinion de Faustin Hélie.

§ 1035. L'exception s'étend même aux faits connexes, aux crimes ou aux délits politiques, et il suffit, comme le dit M. Faustin Hélie, qu'un crime commun se rattache à un fait politique, qu'il en soit la suite et l'exécution, pour être couvert par le privilège qui sauvegarde celui-ci.

« Ce crime, dit-il, n'est plus empreint de cette immuable perversité qui met son auteur au ban de toutes les nations ; l'élément politique, sans l'excuser, en atténue la portée et les dangers : il n'y a plus le même intérêt pour le gouvernement étranger à prêter son concours au gouvernement offensé. Puis les mêmes motifs qui dénient l'extradition en matière de crimes exclusivement politiques s'appliquent à ceux-ci ; les mêmes incertitudes obscurcissent le caractère des faits, les mêmes animosités frappent la justice de suspicion, les mêmes passions les enveloppent et les protègent. »

Ainsi, selon Faustin Hélie, il n'y a pas lieu de distinguer entre les délits purement politiques, tels que les complots, les actes séditieux, les faits de presse, et les délits politiques qui se compliquent d'un délit commun connexe, comme les pillages, les violences, les

(1) L. Renault, *Des crimes politiques en matière d'extradition*.

incendies, ou les meurtres qui, commis au milieu des dissensions civiles, peuvent invoquer une cause politique, l'intérêt d'une opinion ou d'un parti (1). »

Faustin Hélie fait toutefois cette réserve, qui contredit en partie et atténue de beaucoup la théorie absolue qu'il vient d'émettre : « Si l'agent n'a pas reculé devant le meurtre ou le brigandage pour accomplir ses desseins politiques, il est évident que la criminalité relative de son intention ne saurait plus le protéger et que le droit commun revendique un coupable qui s'est souillé d'un crime commun (2). »

Règles adoptées par l'Institut de Droit international.

§ 1036. L'*Institut de droit international* a adopté les propositions suivantes :

« 13. — L'extradition ne doit pas avoir lieu pour faits politiques.

« 14. — Le gouvernement requis apprécie souverainement si le fait, à raison duquel, d'après les circonstances, l'extradition est réclamée, a ou non un caractère politique. Dans cette appréciation, il doit s'inspirer des deux idées suivantes :

« Les faits qui réunissent tous les caractères de crimes de droit commun (assassinat, incendie, vol) ne doivent pas être exceptés de l'extradition à raison seulement de l'intention politique de leurs auteurs.

« Pour apprécier les faits commis au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile, il faut se demander s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre. »

Cette dernière clause est sujette à de justes critiques ; elle invoque en effet une assimilation qui n'est pas exacte :

Lammasch.

« Il existe, dit le docteur Lammasch, une très grande différence entre les nécessités d'une guerre civile et celles d'une guerre étrangère. Certains actes de violence, qui, dans une guerre étrangère, sont inutiles aussi bien à l'attaque qu'à la défense, sont indispensables au début ou au cours d'une guerre civile... Il est impossible notamment d'observer, dans les premiers temps d'une guerre civile, les formes auxquelles le droit moderne de la guerre subordonne. Où et comment des insurgés trouveront-ils tous, d'abord les uniformes et les insignes par lesquels le droit de la guerre distingue les combattants des non-combattants ?... Les ressources nécessaires pour acquérir les armes, les munitions, les provisions de bouche, les moyens de transports, ou ne feront-

(1) F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, p. 687.
(2) F. Hélie, *Traité du droit pénal*, t. I, n° 410.

ils pas défaut aux insurgés à l'origine de leur soulèvement?...

« Il sera souvent difficile de discerner si, à un moment donné, les habitants d'une région se sont ou non ralliés à l'insurrection et, par conséquent, lequel des deux gouvernements en lutte a le droit d'y faire prévaloir son autorité. Il est donc à craindre que le gouvernement auquel est demandée l'extradition d'un insurgé vaincu et le gouvernement qui le réclame ne puissent se mettre d'accord sur le point de savoir si le fait qui lui est reproché est ou non conforme au droit de la guerre (1). »

Quoi qu'il en soit la doctrine de la connexité a été consacrée dans la pratique. Tous les traités, excepté celui conclu entre la Belgique et les États-Unis, le 30 avril 1874 (art. 3), posent comme règle générale que l'extradition ne sera pas accordée pour un fait connexe à un délit politique, sans distinguer si la séparation des délits peut être faite : le délit connexe est considéré comme suivant le sort du délit principal, et est exclu de l'extradition.

Quant à nous, nous considérerions comme délits de droit commun ceux qui ne se relient aux événements politiques que d'une manière très indirecte, ceux qui ont été commis à la faveur de l'insurrection sans s'y rattacher autrement, c'est-à-dire, ceux qu'a inspirés une vengeance privée, une haine personnelle, nous citerons par exemple le meurtre d'un adversaire, l'incendie de sa maison.

Nous traiterons aussi comme criminels de droit commun les auteurs d'actes se rattachant à l'insurrection, mais que désavoue le droit des gens, par exemple, ceux qui assassinent les otages, les prisonniers.

La pratique est plus favorable aux auteurs de pareils faits ; aucun des membres de la commune, réfugiés à l'étranger en 1871, n'a été livré à la France, par les diverses puissances.

L'article 4 du traité de 1876 soustrait à l'extradition les auteurs de faits politiques et ceux de faits connexes à ces crimes. C'est aussi l'opinion qui a prévalu dans la loi belge du 15 mars 1874.

Mais le projet, voté par le Sénat français en avril 1879, garde le silence sur les faits connexes aux crimes et délits politiques. Toutefois, si l'on consulte les travaux préparatoires, on trouve la raison de ce silence très volontaire. M. Bertauld, le rapporteur, déclara qu'il « serait trop dangereux d'inscrire dans la loi que l'extradition n'atteindra pas les faits connexes ».

(1) Dr Lammasch, *Le droit d'extradition appliqué aux délits politiques*, traduit et annoté par A. Weiss et P. Louis-Lucas, p. 71.

C'était soumettre indirectement à l'extradition les auteurs de pareils faits.

§ 1038. Généralement, en droit conventionnel, les délits de presse, alors même qu'ils portent atteinte à un intérêt privé, sont assimilés aux délits politiques, et partout exemptés d'extradition. Délits de presse.

Cette immunité nous paraît justifiée, si on la limite aux délits commis par la voie de la presse, qui ont pour objets des publications d'un caractère politique ; car ce que l'on a en vue d'exempter de l'extradition, c'est le délit politique en lui-même, et non le délit commis par tel ou tel moyen. Mais l'exception n'a plus, à nos yeux, de raison d'être, lorsque les délits commis par la voie de la presse portent atteinte aux personnes, à la morale, aux lois de droit commun et ne diffèrent des délits ordinaires que par leur mode de manifestation.

Certains traités, par exemple celui conclu entre l'Angleterre et l'Autriche-Hongrie le 3 décembre 1873 (art. 9), stipulent que « aucune demande d'extradition ne pourra être faite pour une condamnation par contumace ».

Cette disposition a sans doute été introduite dans le traité que nous venons de citer, en souvenir du fait suivant :

« Un personnage politique, condamné par contumace à la déportation par arrêt de la Cour de Paris du 3 septembre 1857, s'était réfugié à Londres ; il crut pouvoir profiter du décret d'amnistie du 16 août 1859 ; mais l'ambassade de France lui fit connaître, par ordre du gouvernement, qu'ayant été condamné pour crime de droit commun, il ne pouvait jouir du bénéfice de l'amnistie.

« Cependant, quelque temps après, un rapport du ministre de la justice, approuvé par l'Empereur et inséré au *Journal officiel* du 11 janvier 1870, décida que le crime puni en 1857 était purement politique et que l'inculpé avait droit au bénéfice de l'amnistie et pouvait, par conséquent, rentrer librement en France *. »

§ 1038. Toutefois, dans certains traités, une réserve spéciale autorise l'extradition des individus coupables d'attentats contre le chef d'un gouvernement étranger, les princes et les membres de leur famille, ces crimes ne pouvant pas être regardés comme ayant un caractère politique, mais bien comme constituant des crimes communs. Attentats contre les chefs d'Etat.

* *Mémorial diplomatique*, 1874, E. de Mofras, sur le *Traité de l'extradition* de M. Billot.

Il importe seulement, pour prévenir de regrettables confusions, d'examiner mûrement les divers éléments qui ont concouru à la perpétration des faits ; car il est aussi contraire à la saine morale de couvrir d'un masque politique des crimes exclusivement communs que de ranger parmi les crimes communs des faits dont une pensée politique a seule dirigé l'exécution.

Nous voyons l'application de ces principes dans la remise, par la Prusse à la France en 1835, d'un nommé Bardou, accusé de complicité dans l'attentat de Fieschi ; par la Suisse, en 1845, d'un autre individu poursuivi également pour tentative de régicide ; enfin, par le gouvernement français, en 1848, des assassins du duc de Lichtenstein.

Mais ce n'est qu'en 1856 qu'une stipulation spéciale aux attentats contre les chefs d'État apparaît dans le droit conventionnel. M. Billot, dans son *Traité de l'extradition* (1), fait ainsi l'historique des faits qui ont motivé l'intervention d'une clause de ce genre dans un traité :

Affaire Jacquin.

§ 1039. « Au mois de septembre 1854, une machine infernale fut saisie sur le chemin de fer du Nord entre Lille et Calais ; elle avait été disposée pour faire sauter le convoi qui devait transporter l'Empereur à Tournay. Deux Français, réfugiés en Belgique, furent à cette occasion poursuivis par les autorités françaises, qui demandèrent leur extradition. L'un deux notamment, le sieur Célestin Jacquin, fut mis en état d'arrestation provisoire, sur la production d'un mandat décerné en France, pour attentat contre la personne de l'empereur des Français et tentative d'assassinat sur les personnes qui devaient faire partie du convoi impérial. Ce mandat d'arrêt fut rendu exécutoire par la Chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles. Remarquons, en passant, que l'*exequatur* n'eût pas été accordé si le caractère politique eût été attribué, par les magistrats belges, au fait incriminé (art. 6 de la loi belge de 1833). L'accusé demanda sa mise en liberté, en se fondant sur ce que le crime qui lui était imputé n'était pas prévu par la convention conclue avec la France, et que d'ailleurs ce crime avait le caractère politique. La Chambre des mises en accusation admit que le fait était politique ou tout au moins connexe à un fait politique et ordonna la mise en liberté de Jacquin. L'arrêt, déféré à la Cour de cassation de Belgique, fut cassé le 12 mars 1855 par les motifs suivants :

(1) Billot, *Traité de l'extradition*, p. 113.

« Considérant qu'il résulte de la combinaison des lois du 1er octobre 1833 et du 30 décembre 1836, et des motifs qui, dans la discussion de cette dernière loi, ont fait rejeter la disposition exceptionnelle relative aux délits politiques, que les faits spécialement prévus par l'article 1er de la loi de 1833, peuvent donner lieu à l'extradition ou à des poursuites en Belgique, d'après les distinctions et sous les conditions établies par le législateur, toutes les fois qu'ils constituent par eux-mêmes des infractions aux lois naturelles et immuables de la conscience humaine et sont punis comme tels par les lois pénales de toutes les nations ;

« Qu'il est évident dès lors que le législateur, dans l'article 6 de la loi précitée du 1er octobre 1833, n'a pu entendre par *délits politiques* que les faits dont le caractère exclusif est de porter atteinte à la forme et à l'ordre politique d'une nation déterminée, et par *faits connexes à ces crimes* que les faits dont l'appréciation, sous le rapport de leur criminalité, peut dépendre du caractère purement politique du fait principal auquel ils se rattachent ;

« Mais que, dans aucun cas, cette disposition ne peut s'appliquer à des faits qui, quel que soit le but que l'auteur ait voulu atteindre et quelle que soit la forme politique de la nation où le fait a été commis, sont réprouvés par la morale et doivent tomber sous la répression de la loi pénale dans tous les temps et chez toutes les nations ;

« Considérant que, d'après l'arrêt attaqué lui-même, les faits qui ont motivé l'arrestation provisoire du défendeur constituent un attentat contre la vie de l'empereur des Français et une tentative d'assassinat contre les personnes qui eussent fait partie du convoi impérial ;

« Considérant qu'il est impossible d'envisager ces faits comme ayant exclusivement un caractère politique dans le sens de l'article 6 de la loi du 1er octobre 1835 ;

« Et qu'ainsi, en ordonnant la mise en liberté du défendeur, en vertu de ce dernier article, l'arrêt attaqué a fait une fausse interprétation de cette disposition et formellement contrevenu à l'article 1er de la même loi..., casse, etc. »

La Cour de Liège, à laquelle l'affaire fut renvoyée, statua, par arrêt du 29 mars, dans le même sens que la Cour de cassation.

Pendant le cours de ces divers incidents, le gouvernement français avait produit l'arrêt de mise en accusation nécessaire, d'après la convention franco-belge, pour obtenir l'extradition de l'inculpé. Deux chefs de prévention y étaient visés : la tentative d'attentat et

le complot contre la vie de l'empereur. Conformément à la loi belge, l'avis de la Chambre des mises en accusation de la Cour de Bruxelles fut demandé par le gouvernement belge. Cette Chambre fut d'avis qu'il n'y avait pas lieu d'accorder l'extradition de l'accusé.

Le procès faisait grand bruit. L'opinion publique se prononçait en faveur de Jacquin. La décision qu'allait rendre le cabinet de Bruxelles, non tenu de se conformer à l'avis du pouvoir judiciaire, avait toute l'importance d'un événement politique. L'affaire avait pris une telle gravité qu'elle fut l'objet d'une interpellation à la Chambre des représentants de Belgique. Le ministre des affaires étrangères saisit cette occasion pour annoncer solennellement que le gouvernement, afin de lever toute espèce de doute sur le sens de la loi d'extradition, avait l'intention de présenter aux Chambres un projet de loi ayant pour objet d'assimiler purement et simplement l'assassinat d'un souverain étranger à l'assassinat de toute autre personne.

Loi belge du 14 mars 1856.

§ 1040. Voici le texte de cette loi, qui fut votée par la Chambre des représentants, le 14 mars 1856 :

« Le paragraphe suivant est ajouté à l'article 6 de la loi du 1er octobre 1833 :

« Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement. »

Ce projet de loi fut également adopté par le Sénat belge dans la séance du 18 mars.

Un passage du rapport présenté à la Chambre des représentants met très bien en lumière le but qu'on s'est proposé d'atteindre par la nouvelle loi :

« Le régicide, au vœu de tous, doit désormais, en Belgique, être incontestablement réputé homicide. La vie du souverain étranger sera protégée à l'égal de la vie de tout étranger sans distinction de rang, ni plus ni moins. Faire plus, ce serait en effet ériger le régicide en crime politique par un triste privilège et admettre ce que tous nous repoussons : l'extradition politique. Faire moins, c'est exclure le prince étranger du droit commun et sanctionner une injustice. »

La nouvelle théorie consacrée par le Parlement belge a été reçue comme un progrès par plusieurs puissances européennes.

§ 1041. Le 22 septembre suivant (1), le gouvernement français conclut avec le cabinet de Bruxelles une convention additionnelle au traité d'extradition du 22 novembre 1834 (2), et contenant, comme clause principale, le texte même de la loi belge du mois de mars précédent. Traités de la France à ce sujet.

La même clause a été reproduite dans la convention du 29 avril 1869 (3), qui a remplacé le traité de 1834, et elle a été insérée dans tous les traités d'extradition conclus depuis par la France, à l'exception de ceux du 19 juillet 1869 avec la Suisse (4) et du 12 mai 1870 avec l'Italie (5).

§ 1042. M. Fiore explique ainsi cette abstention de l'Italie : Réserves de l'Italie.

« Le gouvernement italien ne peut admettre comme règle absolue que l'attentat contre le chef de l'État et contre les membres de sa famille n'est pas un délit politique, parce que le Code italien range l'attentat contre le souverain sous le titre des délits contre la sûreté interne de l'État et, partant, parmi les délits politiques, et qu'on ne peut, par traité, établir une qualification différente de la qualification établie par les lois (6). »

Voici les motifs sur lesquels la Suisse appuyait son refus d'insérer dans le traité d'extradition avec la France, un paragraphe additionnel précisant que « l'attentat contre la personne d'un souverain étranger ou contre un membre de sa famille n'est envisagé ni comme un crime politique ni comme un fait connexe à un crime politique, si cet attentat consiste en un assassinat, un meurtre ou un emprisonnement » : De la Suisse.

Le conseil fédéral fit observer que, dans les deux pays qui négociaient, les formes constitutives de l'Etat n'étaient pas identiques; que la Suisse républicaine était à cet égard dans une situation absolument différente de celles des États monarchiques, et qu'il ne pouvait être question en cette matière d'une réciprocité entre la Suisse et la France, attendu que jamais la première ne réclamerait une réserve semblable en faveur des membres de son gouvernement; la Suisse devait donc rester simplement sur le terrain des principes auxquels elle s'était tenue jusque-là, savoir : que dans le cas où une demande d'extradition, pour un cas semblable lui serait adressée, elle n'était point obligée d'avance à l'extradition; mais

(1) De Clercq, t. VII, p. 151.
(2) De Clercq, t. IV, p. 278.
(3) De Clercq, t. X, p. 278.
(4) De Clercq, t. X, p. 306.
(5) De Clercq, t. X, p. 358.
(6) Fiore, pp. 197, 437.

l'autorité fédérale aurait d'abord à examiner, avant de prendre une décision, toutes les circonstances dans lesquelles le crime avait été commis, afin de décider si ces circonstances lui paraissent emporter le caractère d'un crime ou d'un délit politique ; dans ce cas, un refus d'extradition sera motivé ; si, au contraire, cet examen démontre qu'il s'agit d'un crime ou d'un délit commun visé dans le traité, l'obligation de l'extradition ressort du traité lui-même.

En résumé, la Suisse a continuellement repoussé la prétention de faire insérer un crime politique reconnu comme tel dans un traité signé par elle, et c'est pour maintenir au régicide le caractère d'un crime de droit commun, qu'elle se réserve d'examiner les circonstances avant d'extrader un individu accusé de ce crime dans un pays où il serait jugé, non comme criminel commun, mais comme criminel politique : d'où l'on peut conclure que c'est l'exception faite dans les pays monarchiques, et non l'exception faite dans un pays républicain, qui place le régicide en dehors des règles de l'extradition *.

En 1879, le gouvernement suisse a opposé les mêmes fins de non-recevoir aux remontrances de la chancellerie de Saint-Pétersbourg, demandant une dérogation au droit d'asile à l'égard de sujets russes accusés d'attaques dirigées contre le czar et réfugiés sur le territoire helvétique.

Traités entre les autres puissances.

§ 1043. En dehors des traités conclus par la France, le principe que les attentats contre la personne d'un souverain étranger ou des membres de sa famille sont passibles d'extradition se trouve aujourd'hui reproduit sous différentes formes dans un grand nombre de traités, parmi lesquels nous mentionnerons ceux du 18 mars 1857 entre la Belgique et l'Autriche, du 19 novembre 1862 entre les Pays-Bas et la Belgique, du 19 avril 1867 entre la Russie et les Pays-Bas, d'avril 1869 entre la Bavière et la Russie, du 15 octobre 1874 entre cette dernière puissance et l'Autriche-Hongrie, du 24 décembre 1874 entre l'Empire d'Allemagne et la Belgique, du 9 mars 1876 entre l'Allemagne et le Luxembourg, le 21 mars 1877 entre l'Espagne et la Russie, le 8 avril 1879 entre le Danemark et le Luxembourg.

Convention entre la Prusse et la Russie.

§ 1044. Enfin, le 1/13 janvier 1885 est intervenue entre la Russie et la Prusse une convention aux termes de laquelle les deux gouvernements s'engagent à livrer réciproquement l'un à l'autre leurs

(1) *Journal de Genève*, mai 1879.

sujets respectifs, accusés ou prévenus : 1° de meurtre, de voies de fait, de lésions corporelles, de privation volontaire de la liberté individuelle, d'outrages, si ces crimes ou ces délits ont été commis à l'égard de Leurs Majestés l'Empereur de Russie et l'Empereur d'Allemagne, Roi de Prusse, ou des membres de leurs familles ; 2° d'assassinat ou de tentative de ce crime ; 3° de préparation ou de détention de dynamite ou d'autres matières explosibles.

Ce qui caractérise tout particulièrement cette convention, c'est la clause III, qui spécifie que « la circonstance que le crime ou délit, à raison duquel l'extradition est demandée, a été commis dans un but politique ne pourra en aucun cas servir de cause pour refuser l'extradition ».

Ainsi voilà abolie de fait, en Allemagne et en Russie, l'immunité d'extradition stipulée et respectée jusque-là en faveur des réfugiés politiques; car, comme nous l'avons déjà fait observer, l'équivoque subsiste encore au sujet de la définition des crimes et des délits politiques ; et il ne sera que trop facile aux interprètes du texte des traités, mus eux-mêmes par des intérêts ou des passions politiques, de faire ou non, à leur discrétion, rentrer tel ou tel cas dans les catégories établies dans la convention de janvier 1885.

Affaire Hartmann. 1880.

§ 1045. Nous terminerons nos remarques à ce sujet par l'examen d'une affaire récente, non pas qu'elle ait aucune importance au point de vue du droit international, puisqu'elle n'a abouti qu'à une fin de non-recevoir par suite de défaut de formes et d'informations insuffisantes, mais parce qu'elle a eu un certain retentissement en raison de la position des personnes impliquées et des conséquences qu'elle pouvait avoir.

Le 15 février 1880, un sujet russe était arrêté à Paris, sur la demande de l'ambassade de Russie, qui l'accusait d'être l'auteur ou le complice d'une explosion qui avait eu lieu, le 19 novembre 1879, sur le chemin de fer de Koursk à Moscou, près de cette dernière ville, et qui avait eu pour résultat d'endommager la voie. Les coupables avaient eu le temps de s'enfuir. L'explosion avait eu évidemment pour but de faire sauter le train impérial qui devait passer. Malgré cette présomption, le gouvernement russe, dans la demande d'extradition qui suivit cette arrestation, se donna de garde d'attribuer au fait incriminé une couleur politique ; car un tel caractère eût suffi pour enlever tout fondement à cette demande ; il insista, au contraire, sur ce que le train qui avait été renversé, bien qu'étant un des trains impériaux, n'était pas celui où se trouvait l'Empereur et n'était occupé au moment de l'explosion que par la

suite de Sa Majesté, le personnel des trains et quelques particuliers. « Par conséquent, dit le mémoire du juge d'instruction russe, en vertu même des circonstances au milieu desquelles le crime a été accompli ainsi que des résultats qu'il a eus, il ne peut être regardé que comme un crime de droit commun dirigé contre l'ordre et la tranquillité publics (dégâts commis sur la voie ferrée, article 1081 du Code pénal) et contre la vie de particuliers (intention manifeste de faire sauter un train contenant des personnes, articles 1082 et 1453 du Code pénal). » Ensuite le magistrat russe, prévenant l'objection de la connexité du fait avec un crime politique, continue : « D'après les principes du droit pénal, l'action incriminée n'aurait rien perdu de son caractère de droit commun, même s'il avait été prouvé que l'auteur avait eu l'intention d'attenter à la personne de l'empereur et que cette intention n'avait pas eu de suites à cause d'erreur dans l'objet du crime. La preuve de cette intention, sans supprimer ou couvrir le fait de dommage causé par l'accusé à la voie ferrée et d'attenter à la vie de particuliers, n'aurait eu pour résultat que d'élever le crime au rang de délit connexe, c'est-à-dire portant réunion de deux catégories de crimes, crime de droit commun et crime d'État. Or, suivant les principes généraux du droit international, la France a toujours reconnu que l'accomplissement d'un crime politique ou d'un autre crime spécial en connexion avec un crime ordinaire, tel qu'incendie volontaire, assassinat, etc., ou bien l'accomplissement d'un crime de cette catégorie, inspiré par des passions ou des motifs d'ordre politique, ne suffit pas pour accorder à son auteur l'impunité sur territoire étranger et ne s'oppose pas à son extradition, lorsque cette extradition est réclamée par l'État dont il est ressortissant, à condition qu'il soit jugé dans les formes ordinaires pour crime de droit commun. D'après ce principe, l'attentat à la vie ou à la personne d'un chef d'État n'est pas regardé comme crime politique et n'exclut pas l'extradition. »

A l'appui de cette argumentation, le mémoire cite comme preuve de la jurisprudence adoptée en France en matière d'extradition que, quelques semaines avant, le gouvernement français avait extradé, sur la demande du gouvernement russe, un employé russe accusé de détournements et de faux qui s'était réfugié en France ; cet individu, après son arrestation, avait déclaré, dans le but évident d'empêcher son extradition, que le crime à sa charge avait été commis par lui dans l'intérêt du parti révolutionnaire russe.

La demande d'extradition était accompagnée des documents que le gouvernement français se contente d'exiger des gouvernements qui réclament l'extradition de leurs nationaux, documents établissant : 1° l'identité de l'accusé qui s'est réfugié sur le territoire français ; 2° qu'un arrêt en forme spécifiant les faits à la charge de l'accusé a été rendu par l'autorité judiciaire compétente, ou bien que l'instruction judiciaire contre l'accusé a été commencée ; 3° la définition et le caractère du crime pour lequel l'accusé est poursuivi ; 4° la peine dont il est passible d'après la loi du pays.

Pour éclaircir la position, nous devons expliquer qu'à la suite de l'explosion l'examen des lieux avait fait découvrir qu'elle avait été produite au moyen d'une mine pratiquée sous le remblai du chemin de fer et dont la galerie avait été conduite d'une maison voisine. Une enquête établit que cette maison était habitée depuis quelque temps par un soi-disant Nicolas Shoukhoroukoff, bourgeois de Saratoff, qui avait disparu aussitôt après l'explosion, et que les autorités russes prétendent être le même qu'un individu domicilié depuis quelque temps à Paris, se faisant passer pour sujet prussien et prenant tour à tour les noms de Schultz, de Kutch, d'Edouard Meyer et enfin de Léon Hartmann : ce dernier nom, duquel l'inculpé avait signé une lettre qu'il a adressée au ministre des affaires étrangères de France, serait véritablement le sien, et Hartmann serait le fils d'un bourgeois d'Arkhangel. Cependant dans l'interrogatoire que, le 28 février, lui a fait subir le procureur de la République, l'individu, dont l'extradition était demandée, a soutenu de la manière la plus formelle ne pas s'appeler Léon Hartmann, mais Edouard Meyer, né le 20 ou le 21 décembre 1848 à Berlin ; il a expliqué que s'il avait pris le nom de Hartmann dans la lettre dont nous avons parlé, c'est qu'induit en erreur par les déclarations du chef de la police secrète, il avait cru qu'en se faisant passer pour Hartmann, réfugié politique, il obtiendrait immédiatement sa mise en liberté. Nous ajouterons que l'expert, appelé à traduire la lettre écrite par le prétendu Hartmann au ministre, a constaté qu'elle dénotait une connaissance imparfaite de la langue russe et que l'individu lui paraissait être un Prussien des bords de la Baltique.

En présence de ces allégations contradictoires, le procureur de la République, « sans se dissimuler les présomptions qui pouvaient tendre à faire croire que l'inculpé a déguisé la vérité, et malgré les réticences qui indiquent l'intérêt que peut avoir cet homme à s'entourer de mystère, arrive à conclure qu'il lui paraît difficile de tran-

cher la question d'identité et de la résoudre formellement contre l'individu arrêté. »

Le procureur général près la Cour d'appel de Paris a abouti sur la question d'identité aux mêmes conclusions, et est même allé plus loin ; en effet, se plaçant un moment dans l'hypothèse de l'identité et abordant la question de la culpabilité : « Ne formant, dit-il, mon opinion que sur les pièces qui me sont remises, je ne puis, comme magistrat, affirmer qu'il y a contre Hartmann des preuves suffisantes de culpabilité pour que, si j'étais revêtu en France des fonctions de juge d'instruction, je rendisse une ordonnance de renvoi devant des juges de répression. » Ses doutes sont corroborés par une visite qu'il a faite à l'inculpé où il a constaté que la ressemblance avec une photographie envoyée par le gouverneur de Moscou, « photographie dont l'origine et l'authenticité ne sont d'ailleurs pas indiquées, » était tout à fait incertaine.

Enfin le ministre de la justice a conclu, comme les deux procureurs, que ni l'identité de l'inculpé et de l'auteur du crime commis à Moscou ni la culpabilité n'étaient établis : ce qui rendait inutile l'examen de la nature et du caractère du crime en question ; qu'en conséquence il n'y avait pas lieu à l'extradition. Cette opinion a été partagée par le conseil des ministres, et l'ordre a été donné de remettre en liberté l'inculpé, qui s'est embarqué pour l'Angleterre, d'où le gouvernement russe n'a pas jugé opportun de réclamer son extradition.

Comme on le voit, dans le cas que nous venons d'exposer, aucun point juridique n'a été mis en discussion ; aucune question de droit international, notamment celle des crimes politiques ou connexes, n'a été abordée ; la procédure a été arrêtée dès le début, parce que manquait le corps du délit, faute de preuves suffisantes pour établir une culpabilité et encore moins pour attribuer cette culpabilité à l'individu recherché ; cette affaire Hartmann n'offre donc pas, ainsi que le fait observer M. Louis Renault (1), un précédent dont on puisse se servir dans l'examen des faits politiques en matière d'extradition.

L'extradition comprend les crimes, non les délits.

§ 1046. En principe, l'extradition est limitée aux faits qualifiés crimes et entraînant une peine afflictive ou infamante ; par conséquent, les simples délits en sont exceptés. Le projet d'avril 1879 assimile aux crimes les délits entraînant des peines correctionnelles de deux ans au minimum. Mais on comprend que cette distinction

(1) *Revue de droit international*, 1880, p. 230.

Conflits de législation

ne puisse reposer sur une règle absolue, puisqu'elle est subordonné, à la divergence des législations particulières, qui, pour classer les crimes et les délits, se sont inspirées tantôt de la gravité intrinsèque des actes, tantôt du principe de compétence, tantôt du système des pénalités ou de l'utilité pratique que pouvait offrir telle ou telle qualification juridique attribuée aux faits. C'est ainsi que des faits considérés comme de simples délits dans certains pays, par exemple l'escroquerie, sont réputés crimes dans d'autres, qui les ont par suite compris dans leurs conventions d'extradition.

Il existe d'ailleurs parmi les délits des faits d'une immoralité absolue qui ont été jugés assez graves pour être virtuellement assimilés aux crimes, du moins en ce qui touche l'extradition : c'est ce qui a déterminé quelques États de l'Allemagne à faire figurer un certain nombre de délits dans les conventions d'extradition qu'ils ont conclues entre eux.

Par ce qui précède, on est conduit à poser comme principe général qu'à moins de stipulation conventionnelle il faut que le fait en raison duquel l'extradition est demandée soit considéré comme crime tant par l'État demandeur que par celui auquel la demande est adressée, et soit également punissable par les deux législations.

« Si, dit le rapport de la commission anglaise auquel nous avons déjà fait allusion, quelque offense, non prévue par la loi des autres pays, par ce qu'on pourrait appeler d'une manière figurée le *droit commun des nations* venait à être créée par un peuple particulier, une telle offense ne rentrerait pas dans la catégorie des faits que l'extradition a pour but d'empêcher.

Toutefois, il n'y a pas à tenir compte des différences qui peuvent exister dans les deux législations relativement à la peine applicable ou à la procédure : peu importe, que le fait soit puni plus sévèrement par une loi que par l'autre ; c'est la loi de l'État demandeur qui paraît avoir été enfreinte, et c'est d'après cette loi que l'inculpé doit être jugé.

Autre source de conflit : un pays ne saurait concourir à faire punir un individu accusé d'un fait licite d'après ses lois ; on ne concevrait pas, par exemple, qu'un pays où les conventions sur le taux de l'intérêt sont libres, comme la Belgique ou l'Angleterre, livrât à la France une personne dont l'extradition serait réclamée pour fait d'usure.

Cependant il ne faudrait pas pousser à l'extrême les conséquences de ce principe, dont l'exagération aurait pour résultat de resserrer la condition de la réciprocité dans un sens beaucoup trop étroit,

sinon de la détruire entièrement. Il peut arriver que des faits constituant partout des crimes ne soient pas punis par la législation de certains pays, parce que, par suite de circonstances particulières de la situation géographique de ces pays, ils ne sont pas de nature à avoir lieu sur leur territoire. La Suisse, par exemple, n'a pas à prévoir les délits maritimes, tels que la piraterie, la baraterie, etc. ; s'ensuit-il qu'elle doive accorder asile aux étrangers qui ont commis de pareils actes et refuser leur extradition ? Nous ne le pensons pas (1).

Différence d'interprétation. Traduction.

§ 1047. L'interprétation du texte des traités libellés en deux langues différentes soulève parfois de graves difficultés pratiques ; car, dans la phraséologie technique du droit, on ne rencontre pas toujours des mots parfaitement équivalents, d'une synonymie exacte ou ayant absolument la même signification.

Affaire de la Compagnie française du chemin de fer du Nord. 1856.

§ 1048. On en a eu un exemple en 1856 pour l'extradition de deux individus qui s'étaient réfugiés aux États-Unis après avoir enlevé une somme considérable dans les caisses de la Compagnie française du chemin de fer du Nord, au service de laquelle ils étaient employés. La demande de leur extradition était fondée sur une accusation de *vol qualifié crime* par le Code pénal français. Or, la convention en vigueur entre la France et les États-Unis ne spécifiant que le *détournement de fonds par des fonctionnaires publics*, les accusés soutenaient qu'ils n'étaient que les employés d'une compagnie particulière et ne pouvaient à ce titre tomber sous le coup de la clause d'extradition invoquée contre eux par le gouvernement français ; leur défenseur prétendit en outre, que, voulût-on, aux termes de la législation américaine, les considérer comme coupables d'abus de confiance (*breach of trust*), ce fait, rangé par les lois californiennes parmi les *grands vols* (*grand larceny*), ne rentrait pourtant pas en droit dans la catégorie des *vols qualifiés ;* toutefois, l'avocat général Cushing ayant déclaré qu'à ses yeux cette catégorie embrassait les *vols commis* à l'aide de *fausses clés*, le gouvernement américain adopta son interprétation, et l'extradition fut accordée.

Lorsque l'acte d'extradition ne détermine pas en termes assez clairs ou précis les crimes et les délits pour lesquels l'État à qui l'on demande l'extradition peut ou doit l'accorder, ou s'il les qualifie en s'en rapportant au texte d'un traité international dont le sens est obscur, il faut recourir à l'interprétation du gouvernement qui a accordé l'extradition : tel est le cas, par exemple, quand se

(1) Louis Renault, *Etude sur l'extradition en Angleterre.*

présente un délit connexe dont la qualification n'a pas été visée dans l'acte. C'est ce que décide le traité franco-anglais de 1876.

Spécification des crimes donnant lieu à extradition. Omission.

§ 1049. On n'est pas encore parvenu à une énumération générale et uniforme des crimes passibles d'extradition, certains États comprenant dans leur nomenclature des faits délictueux, des actes ou des attentats que d'autres négligent ou passent intentionnellement sous silence. Ainsi, par exemple, les États-Unis écartent généralement la banqueroute frauduleuse de la liste des faits pour lesquels ils accordent et demandent l'extradition. Or, en principe, la réciprocité étant le fondement de toutes les conventions d'extradition, chaque nation, pour se conformer aux usages ou aux règles adoptées par la partie avec laquelle elle contracte, est alternativement conduite dans ses traités d'extradition à refuser à certains États ce qu'elle ne fait nulle difficulté d'accorder à d'autres.

Déduction de la règle limitant l'extradition aux crimes.

§ 1050. Du principe que l'extradition ne s'applique qu'aux crimes et non aux délits, se déduit nécessairement la règle que, si l'individu extradé est accusé à la fois d'un crime et d'un délit, il ne doit être jugé que sur le seul fait criminel. De même encore, si pendant l'instruction de la demande et avant la remise du fugitif au pays qui le réclame, le fait qui a provoqué l'extradition a perdu le caractère de crime, la demande doit être retirée ou considérée comme non avenue. Par contre, il n'y a pas lieu au renvoi de l'individu extradé lorsque le fait qui a motivé l'extradition n'a changé de caractère qu'au cours de l'instance, c'est-à-dire devant le tribunal appelé à statuer au fond et en vertu de la sentence de condamnation, après débat contradictoire.

Connexité de crimes ou de délits.

§ 1051. Nous avons à peine besoin de faire remarquer en terminant que l'application de ces règles sur la distinction et la connexité des crimes et des délits présente de sérieuses difficultés pratiques. Les États ne peuvent surmonter les complications de fait qui en résultent qu'en tenant également compte des nécessités de la répression, de l'esprit de leur législation interne, des circonstances de chaque affaire et de la pensée qui a inspiré leurs stipulations conventionnelles. Ajoutons enfin que les progrès du droit conventionnel et un sentiment de plus en plus profond de moralité internationale tendent de nos jours à élargir plutôt qu'à restreindre le cercle des faits délictueux pouvant donner lieu à extradition. C'est ainsi que, dans ses plus récentes conventions, la France a rattaché, aux infractions criminelles dont elle livre ou réclame les coupables, certains attentats contre les personnes punissables de simples peines

correctionnelles. Nous citerons entre autres l'outrage public à la pudeur; la séquestration de personnes; l'enlèvement de mineurs; les menaces contre les personnes ou les propriétés accompagnées d'ordre ou de condition; les concussions; la corruption de fonctionnaires, d'experts ou d'arbitres; l'émission ou la mise en circulation de fausse monnaie ou de faux titres; le faux témoignage; la subornation de témoins, d'experts ou d'interprètes; le vol simple; l'escroquerie, la fraude, l'abus de confiance, la dénonciation calomnieuse, la banqueroute simple; la destruction ou le dérangement, dans une intention coupable, de chemins de fer ou de lignes télégraphiques; la suppression ou la violation du secret des lettres; la destruction ou la dégradation de la propriété mobilière ou immobilière; l'empoisonnement d'animaux domestiques ou de poissons dans les rivières, les étangs ou les réservoirs.

Les esprits élevés ne peuvent qu'applaudir à ces louables efforts pour combattre le mal et assurer le repos de la société en élargissant le champ de la répression pénale de nation à nation.

Portée de l'extradition.

§ 1052. Ici se présente la question de savoir si l'extradé peut être jugé pour un délit connexe au crime qui a motivé son extradition, mais non mentionné dans la demande adressée à ce sujet au gouvernement étranger.

L'article 9 du traité d'extradition entre la France et l'Italie porte que « l'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes ou des délits prévus par l'article 2. Toutefois, elle autorisera l'examen et, par suite, la répression des délits poursuivis en même temps comme connexes au fait incriminé et constituant soit une circonstance aggravante, soit une dégénérescence de l'accusation principale ».

On trouve des clauses analogues dans les traités conclus par la France avec la Bavière (art. 9, § 2), avec la Suisse (art. 8), avec l'Angleterre, 14 août 1876 (art. 4). C'est aussi l'opinion consacrée par le projet du Sénat, avril 1879 (art. 4).

Cas du Haïtien Delafield.

§ 1053. Voici un cas auquel a été appliquée la doctrine de ces stipulations :

Un Haïtien nommé Delafield, qui s'était réfugié sur le territoire italien après avoir commis un vol avec effraction en Suisse, ayant été livré au gouvernement de ce pays en vertu d'une extradition régulière, fut mis en jugement non seulement pour le délit principal, mais encore pour faux en écriture privée et escroquerie. Le gouvernement italien fit observer au gouvernement suisse qu'il outrepassait les termes de l'acte d'extradition; mais il fut répondu

que l'acte d'extradition ne devait pas être considéré comme limité au seul délit indiqué dans le fait servant à qualifier la prévention, mais devait être censé s'étendre à tous les autres délits énoncés dans le traité; que le gouvernement italien n'avait fait aucune réserve; que les deux autres délits étaient si intimement liés à celui de vol qu'ils ne pouvaient être écartés dans le débat judiciaire.

Le gouvernement italien répliqua que le fugitif devait être considéré comme livré pour être mis en jugement pour le seul délit indiqué dans la demande d'extradition et ne pouvait être poursuivi pour d'autres délits; que, comme il s'agissait d'une règle de droit international, il n'était pas besoin d'une stipulation; que la connexité des délits ne saurait en général motiver l'indivisibilité d'une procédure, ni servir à étendre la juridiction à des délits non compris dans la convention.

En dernier lieu, le gouvernement suisse demanda l'extradition aussi pour le crime de faux; et elle lui fut accordée.

Principe de l'indivisibilité de procédure.

§ 1054. Le principe de l'indivisibilité de la procédure est soutenu par Faustin Hélie :

Opinion de F. Hélie.

« Il est certain, dit-il, que la seule connexité d'un délit avec un fait qualifié crime n'est pas un motif d'étendre la juridiction jusqu'au délit; car la connexité ne suppose pas en général l'indivisibilité de la procédure (1). »

Le ministre de la justice de France, dans des instructions adressées au procureur général de Douai, affirme aussi que « même la connexité du délit avec le fait principal ne saurait motiver une exception à la règle ».

Fiore.

Fiore est d'avis, au contraire, que « lorsque le crime et le délit se confondent dans un même fait, de telle sorte qu'on ne pourrait pas les séparer sans scinder une procédure indivisible, l'individu extradé peut être jugé même pour le fait connexe au crime, sans qu'il soit besoin de l'adhésion du gouvernement qui a accordé l'extradition. On doit, en effet, présumer que l'extradition a été motivée par la criminalité du fait et que le jugement doit s'étendre à tous les autres actes qui en ont été la conséquence (2) ».

Nous mentionnons tout en la repoussant comme dangereuse une opinion d'après laquelle l'individu extradé pourrait être jugé et puni pour faits non visés dans l'acte d'extradition mais prévus

(1) F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, p. 720.
(2) Fiore, *Droit pénal international*, 2e part., p. 733.

au traité d'extradition conclu par les deux nations intéressées.

Faits connus après l'extradition.

§ 1055. Mais la question est plus délicate encore si de nouveaux faits viennent à être découverts après l'obtention de l'extradition. Ces nouveaux faits pourront-ils être compris dans la poursuite ?

L'opinion générale, opinion consacrée par l'article 18 du projet voté par le Sénat en 1879, est qu'il faut obtenir l'assentiment de la puissance qui a accordé l'extradition pour retenir ces nouveaux faits et en faire l'objet d'une poursuite.

L'énumération des crimes n'est pas limitative.

§ 1056. A la suite de la mention du principe général de la remise réciproque des prévenus fugitifs, les traités d'extradition énumèrent d'ordinaire les crimes ou les attentats que la mesure doit atteindre. Cette nomenclature est regardée par les légistes, dont l'esprit étroit n'enchaîne pas la liberté d'action au texte littéral et judaïque des stipulations conventionnelles, comme purement énonciative et non comme limitative, c'est-à-dire qu'elle laisse de part et d'autre subsister le droit de demander aussi bien que d'accorder l'extradition pour des faits autres que ceux mentionnés dans leurs conventions, toutes les fois que ces faits ont une gravité suffisante pour commander une répression pénale ou rendre l'impunité dangereuse. Il va sans dire que cette latitude d'étendre la portée des conventions peut être neutralisée par une clause formelle en sens contraire, et demeure en tout cas subordonnée à la condition de réciprocité *.

Arrêts de la Cour de cassation.

Cette doctrine est consacrée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation, notamment dans l'affaire Quesson (6 juin 1867) :

« Le gouvernement, dit la Cour, qui fait arrêter sur son territoire le prévenu d'un crime commis sur un autre territoire et le livre à la puissance qui le réclame pour le juger et le punir, use d'un droit qu'il puise dans sa propre souveraineté et non dans les traités qu'il aurait pu conclure avec la puissance à laquelle ce prévenu appartient, sans doute deux États peuvent s'engager à se livrer réciproquement ceux qui sont poursuivis pour crimes commis sur leurs territoires respectifs et déterminer les cas dans lesquels l'extradition devra être autorisée; mais ces conventions ne peuvent faire obstacle à ce qu'elle soit accordée en d'autres cas et pour d'autres crimes que ceux qui y sont spécifiés.

Le projet de 1879 se range à l'avis opposé et déclare nulle

* Faustin Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. II, pp. 668 et seq.; Fœlix, t. II, § 613; Heffter, § 63; Fiore, t. I, pp. 329 et seq.; Clarke, *The law of extrad.*, pp. 56 et seq.; Lawrence, *Elem.* by Wheaton, note 78; Dalloz, *Répertoire*, v. *Trait. int.*, art. 2, § 4.

l'extradition obtenue en violation des dispositions qu'il édicte.

Les tribunaux seront juges de cette nullité (art. 5 et 6).

Si l'extradition a été faite sans réserve, l'extradé ne saurait se plaindre de poursuites dirigées à raison de faits pour lesquels il se croyait à l'abri (1).

Opinion de Westlake.

Westlake suggère une mesure qui nous semble propre à prévenir les conflits à cet égard; au lieu d'insérer dans des traités une énumération limitée de crimes et de délits, il suffirait de proclamer que « l'extradition sera accordée toutes les fois que les faits, s'ils avaient été accomplis dans le pays d'où le criminel a fui, y auraient constitué un crime ou délit quelconque, autre que la trahison ou la sédition (2) ».

Extradition volontaire.

§ 1057. Il peut advenir que l'accusé, dont l'extradition est demandée, consente à être livré au gouvernement qui le réclame; avant l'accomplissement des formalités préalables à l'exécution de l'acte d'extradition : c'est ce qu'on appelle l'extradition volontaire.

En pareil cas, se pose la question de savoir si ce consentement de l'accusé lui enlève le caractère d'extradé ou le replace dans les conditions où il se trouverait, s'il n'avait pas quitté le territoire sur lequel il était poursuivi.

En France, cette question a été résolue négativement par la Cour de cassation, qui considère l'extradé volontaire comme étant dans la même situation que s'il n'était pas sorti du pays qui le réclame.

Affaire Renneçon. 1866.

§ 1058. En 1866, un sieur Renneçon, accusé en France de banqueroute frauduleuse, s'était réfugié en Belgique. Son extradition ayant été demandée par le gouvernement français, il ne jugea pas convenable d'attendre que toutes les formalités fussent accomplies et manifesta spontanément l'intention d'être livré aux autorités françaises, auxquelles il fut remis le 22 octobre 1866.

Les poursuites furent reprises contre lui, et la Cour de Paris admit que l'accusé ne devait répondre que des infractions sur lesquelles la demande de son extradition avait été basée. Un pourvoi fut formé contre cette décision; au cours de la procédure, le procureur général produisit une lettre du garde des sceaux, qui, après avoir rapporté les circonstances que nous venons de résumer, en tire les déductions suivantes :

« Les conséquences de ce retour volontaire de Renneçon, au point

(1) Cassat. crim., 30 août 1883, *Journal du Droit int. priv.*, 1884, p. 286.
(2) *Transactions of national association for promotion of social science*, 1866, p. 150.

de vue de sa situation judiciaire, paraissaient fort simples et légalement indiscutables. Le gouvernement ne peut pas consentir à pactiser avec les coupables présumés qui se sont soustraits par la fuite à l'action de la justice française. Il traite seulement avec la puissance étrangère dont il invoque les bons offices, à charge de réciprocité et conformément aux traités qui prévoient une concession bénévole dérogeant aux droits rigoureux de la souveraineté. Il ne pouvait voir dans le retour de Renneçon qu'un fait de constitution volontaire, inspiré au fugitif par son devoir comme justiciable de nos tribunaux, ou par son intérêt bien entendu comme inculpé. Il n'y avait pas eu, en effet, de demande définitive d'extradition, puisque les résultats de l'information étaient encore inconnus.

« Si les indices de la banqueroute frauduleuse venaient à se dissiper, le gouvernement français aurait été dans l'impossibilité de maintenir de ce chef des prétentions à l'application du traité. D'un autre côté, si l'enquête avait révélé d'autres crimes que celui de banqueroute frauduleuse (et, par exemple, des faux), l'arrêt de renvoi aurait relevé et précisé ces divers chefs et l'extradition eût été réclamée dans les termes de cet arrêt. Enfin l'extradition eût été accordée purement et simplement ou avec des réserves, et le gouvernement serait resté libre de décliner les conditions imposées, s'il les avait jugées contraires à sa dignité ou aux intérêts de la justice. Telle est la marche régulière d'une négociation internationale. Elle ne peut être poursuivie avec la personne du contumace, et il est évident que tant que « l'information n'est pas complète; si un gouvernement s'abaissait jusqu'à accepter du fugitif une soumission conditionnelle et limitée à tel ou tel chef de prévention, il se lierait les mains et ne pourrait plus poursuivre les autres crimes alors inconnus que l'information viendrait lui révéler. Ainsi, en fait et en droit, il était impossible de supposer que le retour de Renneçon en France pût être considéré comme un cas d'application du traité. Une extradition régulièrement débattue entre la France et la Belgique était le seul acte qui pût créer des obligations réciproques entre les deux nations, et il est à peine besoin de rappeler ce principe du droit des gens : que les actes particuliers à telle ou telle espèce, pas plus que les conventions générales, ne peuvent accorder aucun droit aux fugitifs qui n'y participent pas et contre lesquels ils sont dirigés ».

Le garde des sceaux concluait que : « l'arrêt dénoncé devait déclarer que les juridictions françaises étaient saisies de plein droit en dehors des principes de l'extradition, et que Renneçon était

dans la situation de tout prévenu ordinaire auquel la justice ne doit que son impartialité et les garanties actuelles accordées par la loi, etc. »

La Cour de cassation, adhérant à cette interprétation (4 juillet 1867), a décidé que Renneçon, ayant en vue de se soustraire aux délais qui auraient été nécessités par l'accomplissement des formalités préalables à l'extradition aux termes de l'article 4 du traité du 22 novembre 1834, demandé et obtenu d'être immédiatement livré aux autorités françaises, et étant ainsi rentré en France par un effet de sa propre initiative, était sans droit pour se plaindre de l'inobservation des conditions applicables au Code d'extradition.

La jurisprudence belge, au contraire, admet que l'extradition volontaire a pour effet de placer l'accusé dans la situation qu'il aurait eue, si son extradition avait été régulièrement effectuée, en ce qui concerne les infractions qui ont motivé la demande d'arrestation provisoire; en conséquence, il ne doit être jugé par d'autres faits, à moins d'un consentement exprès de sa part, ou de celui donné par le gouvernement du pays de refuge.

La procédure relative à l'extradition se divise naturellement en deux périodes : 1° celle dans laquelle le pays offensé demande l'extradition; 2° celle dans laquelle le pays de refuge répond à la demande.

La procédure préparatoire à suivre pour formuler la demande varie selon les lois intérieures de chaque pays; toutefois, on peu poser comme de pratique générale les conditions suivantes : le pays requérant doit prouver d'abord que l'individu réfugié dans le pays requis est bien évidemment l'individu poursuivi ou condamné dont il demande la remise; que cet individu et le fait incriminé sont classés par les lois des deux pays, et par les traités, s'il y en a, dans la catégorie des personnes et des actes passibles d'extradition; enfin que les poursuites émanent d'une autorité compétente, ou que la condamnation est justifiée par un titre légal suivant la législation nationale.

Lorsque la demande est basée sur une condamnation encourue par le réfugié, l'autorité judiciaire doit produire l'expédition authentique de la sentence; et, si cette sentence est, par défaut ou par contumace, celle des actes de notification qui l'ont suivie. Pour le cas où l'individu réclamé est simplement accusé, le droit conventionnel nous présente trois systèmes différents. Dans le premier, pour obtenir l'extradition, il suffit de produire le mandat d'arrêt ou un acte équivalent, sans les pièces justificatives du renvoi de l'ac-

cusé devant une juridiction répressive. Dans le second système, c'est précisément la production des actes de renvoi qui est nécessaire. Le troisième système, qui est spécial à l'Angleterre et aux États-Unis, exige non seulement la preuve d'une décision par laquelle un juge compétent a saisi le juge de répression à la suite d'une instruction complète, mais en outre l'ensemble des témoignages donnés par écrit ou de vive voix qui seraient nécessaires pour envoyer l'accusé devant une Cour d'assises anglaise ou américaine : l'extradition, d'après le statut de ces pays, ne peut se fonder non sur des présomptions quelque graves qu'elles soient, mais uniquement sur la preuve d'une culpabilité certaine.

La procédure du pays requis doit préciser les formes à suivre pour que l'autorité compétente constate l'identité et le statut personnel du réfugié, la compétence de la juridiction de laquelle émane le titre sur lequel la demande est fondée, la nature du crime ou du délit; viennent ensuite la réponse à faire à la demande, et, s'il y est fait droit, l'arrestation du réfugié et sa remise au pays requérant (1).

Forme, procédure d'extradition.

§ 1059. En dehors des règles tracées par la législation interne de chaque État, les formes de procédure le plus ordinairement suivies en matière d'extradition peuvent se résumer comme suit :

Énonciation du fait spécial motivant d'extradition.

Les actes d'extradition sont personnels au fugitif réclamé et énoncent ou définissent en termes généraux le fait qui les provoque. Ce n'est que sur le fait ainsi articulé que l'individu extradé peut être jugé.

Si, dans la convention passée entre l'État requis et l'État requérant, il a été convenu que, dans le cas d'extradition, les poursuites doivent être limitées au chef d'accusation spécifié dans la demande, il est incontestable que l'État requérant est tenu d'observer la clause du traité et ne pas poursuivre le malfaiteur à raison d'autres délits dont il n'a pas était fait mention dans la demande. Dans le cas contraire, la défense a le droit de s'élever contre la façon d'agir du gouvernement requérant; elle peut réclamer la protection du gouvernement étranger, qui pourra exiger que l'instance pénale soit limitée au délit spécifié dans la demande (2).

Nous avons vu que les États-Unis n'acceptent pas cette manière de voir.

Toutefois, si, pendant le cours de l'instruction du crime qui a

(1) P. Bernard, *De l'extradition*, t. II, p. 349.
(2) Fiore, *Droit pénal international*, 2e part., p. 696.

motivé la prévention, on venait à découvrir un autre crime non énoncé dans la demande, mais également passible d'extradition, rien ne s'opposerait à ce que tous les deux devinssent l'objet d'une poursuite simultanée. Il ne faut pas perdre de vue en effet que, dans ces sortes d'affaires, la compétence du juge criminel découle non du fait matériel de l'extradition, mais bien de la loi pénale et du droit public interne du pays dont le juge tient ses pouvoirs.

Les autorités appelées à statuer sur une demande d'extradition n'ont pas à réclamer la preuve du fait incriminé pour lequel l'extradition est demandée. Il suffit, pour accorder l'extradition, que les faits incriminés puissent rentrer sous l'application de la loi, le tout sous réserve du droit de libre appréciation qui doit être reconnu au tribunal chargé de statuer au fond.

C'est ce qui est établi notamment par le traité de 1874 entre la Suisse et l'Allemagne.

En France, une circulaire du ministre de la justice aux procureurs généraux de la République, en date du 12 octobre 1875, a introduit les modifications suivantes dans la procédure pour l'extradition :

Aucun décret autorisant l'extradition d'un étranger n'est proposé à la signature du président de la République avant que l'individu ait été arrêté.

La demande d'extradition est examinée au ministère de la justice, qui, si elle a été trouvée régulière, transmet au ministre de l'intérieur le mandat d'arrêt ou le jugement de condamnation ainsi que toutes les pièces communiquées par le ministère des affaires étrangères.

Le ministre de l'intérieur prescrit les mesures nécessaires pour l'arrestation de l'étranger, et celui-ci est conduit devant le procureur de la République de l'arrondissement où il a été arrêté, lequel procède à son interrogatoire et en dresse procès-verbal. Si l'individu arrêté prétend qu'il appartient à la nationalité française ou que la demande d'extradition s'applique à un autre individu, s'il allègue un fait de nature à établir son innocence, ou s'il demande à prouver que l'infraction dont il s'est rendu coupable ne rentre pas dans les termes du traité, le procureur doit, par tous les moyens à sa disposition, vérifier l'exactitude de ces allégations, puis transmettre, dans le plus bref délai, les pièces et son avis motivé au ministre de la justice, qui propose, s'il y a lieu, au président de la République d'autoriser l'extradition.

Dans le cas où les explications fournies par l'individu arrêté paraissent de nature à motiver sa mise en liberté ou à faire différer

son ajournement jusqu'à ce que de nouveaux renseignements soient obtenus, le magistrat délivre un ordre écrit, auquel doivent se conformer les agents de l'administration.

Lorsque l'individu arrêté consent à être livré sans aucune formalité au gouvernement qui le réclame, le substitut du procureur se borne à dresser procès-verbal de cette déclaration en deux originaux, dont l'un est adressé au ministre et l'autre remis à l'autorité administrative, qui se charge de transférer l'étranger à la frontière et de le remettre aux autorités du pays étranger *.

Prescription.

§ 1060. Il est admis généralement que l'extradition ne peut plus avoir lieu si, postérieurement aux faits qui l'ont motivée, à la poursuite ou à la condamnation qui en ont été la suite, la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays dans lequel le prévenu s'est réfugié, lors même qu'elle n'est pas encore acquise d'après la loi du lieu où le fait criminel s'est passé. Cependant les traités ne sont pas d'accord sur ce point : les uns disent qu'en pareil cas l'extradition sera refusée (article 11 du traité conclu en 1876 entre la France et l'Angleterre); l'article 3 du projet de 1879 donne la même solution; d'autres donnent seulement à entendre qu'elle pourra l'être (article 9 du traité franco-suisse du 9 juillet 1879 et 11 du traité franco-espagnol du 14 décembre 1877).

Nous sommes d'avis que, puisque la concession de l'extradition est une satisfaction donnée à un pays dont la loi a été violée, on devrait étendre la satisfaction jusqu'à laisser à cette loi la prépondérance relativement au délai de prescription (1).

Opinion de M. P. Bernard

M. P. Bernard pose également en principe que « la seule prescription applicable est celle établie par la loi en vertu de laquelle on réclame le réfugié »; et il démontre logiquement l'absurdité de la doctrine contraire par le raisonnement et l'exemple suivants :

« Le sens commun indique qu'il est déraisonnable d'appliquer à une infraction régie par les lois criminelles françaises, perpétrée sur le territoire français, et soumise à une prescription de trois années par exemple, une prescription de courte durée, pour laquelle le législateur s'est déterminé par des considérations spéciales au pays de refuge ce qui doivent rester sans influence en France. En effet, si cette prescription est plus courte, les délinquants se hâteront d'autant mieux de fuir pour en aller chercher le bénéfice. Est-elle

* Clunet, *Journal du Droit international privé*, 1875, pp. 400, 462.
(1) Louis Renault, *Étude sur l'extradition en Angleterre.*

plus longue, ce serait une anomalie que l'infraction fût prescrite en France et qu'elle ne le fût pas à l'étranger. Aussi reconnaît-on que, dans cette dernière hypothèse, l'extradition ne pourrait être demandée, puisque l'infraction ne serait plus punissable d'après la seule loi qui y soit applicable (1). »

L'opinion contraire invoque un argument qui ne manque pas d'une certaine force tout au moins en apparence.

Consentir à l'extradition c'est concourir en quelque sorte à la répression, or un État ne peut pas participer même pour une part très minime à des poursuites que sa propre loi n'autorise plus.

Peut-être suffit-il de répondre que c'est la loi du requérant seule qui a été violée et qui seule doit s'appliquer en ce qui concerne la peine. Et, s'il en est ainsi, ne serait-il pas contradictoire de ne pas appliquer également cette loi aux conditions de la poursuite et de l'exécution de la peine.

Dans le cas où le réfugié est réclamé par deux ou plusieurs puissances, si la réclamation est fondée sur des crimes différents, il va de soi que l'on doit appliquer la prescription édictée par la loi du pays auquel l'extradition est accordée de préférence.

Si les demandes d'extradition ont pour cause le même crime, c'est la prescription du pays qui obtient l'extradition qu'il faut appliquer.

Cas de deux demandes faites à la fois.

§ 1061. En général, l'extradition est demandée par l'État dans la juridiction duquel le crime a été commis à l'État sur le territoire duquel le prévenu s'est réfugié ; mais il peut arriver que le même individu ait commis des crimes dans deux pays différents et que les autorités compétentes de ceux-ci adressent simultanément une demande d'extradition au même gouvernement pour l'extradition du même individu. Dans ce cas, à laquelle des deux nations le réfugié doit-il être livré ? Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point : les uns, comme Phillimore, inclinent à penser que le plus simple serait de repousser également les deux demandes d'extradition ; les autres, tels que Kluit, Martens, Tittman, résolvent la question tantôt en raison de la nationalité du fugitif ou de sa situation personnelle, tantôt d'après la gravité du crime commis. Quant à nous, il nous semble difficile, en nous plaçant au point de vue des convenances internationales et des strictes exigences de l'équité et de la justice, de ne pas admettre que l'État, qui a le premier formulé une demande d'extradition, est fondé à exiger que sa demande soit accueillie avant celles qui ont pu la suivre.

(1) P. Bernard, *De l'extradition*, t. II, p. 310.

On trouve une clause en ce sens dans la convention conclue entre la Belgique et le Brésil le 21 juin 1873 : « Article 8. — Si l'individu réclamé par l'une des parties contractantes en vertu du présent traité est aussi réclamé par une ou plusieurs autres puissances du chef d'autres crimes ou délits commis sur leurs territoires respectifs, il sera remis à l'Etat dont *la demande* est *la plus ancienne en date.* »

Pareille stipulation figure dans les traités de l'Angleterre du 20 mai 1876 avec la Belgique et du 14 août de la même année avec la France, mais avec ce correctif : « A moins qu'il n'existe, entre les gouvernements qui l'ont réclamé, un arrangement qui déciderait de la préférence, soit à raison de la gravité des crimes commis, soit à raison de tout autre motif. »

La question de la date en elle-même peut donner lieu à un conflit : la date doit-elle être entendue de celle où la demande est formée par le gouvernement requérant, ou de celle où le gouvernement requis est régulièrement saisi? La considération déterminante nous paraît devoir être l'obligation dans laquelle l'État requis se trouve de donner suite à la première demande dont il est saisi, dans l'ignorance où il est encore que cette demande sera en concurrence avec d'autres.

Se préoccuper exclusivement de la nationalité du coupable ou de la criminalité relative de ses actes, ce serait, croyons-nous, éveiller de justes susceptibilités, compromettre trop souvent les exigences de la répression, exposer les gouvernements à empiéter sur le domaine de la magistrature. L'intérêt social se trouve d'ailleurs hors de cause, puisque rien n'empêche qu'à l'aide d'une double extradition le coupable ne soit successivement appelé à répondre devant la justice de deux pays différents des crimes multiples qu'il peut avoir commis.

Restitution d'objets, de pièces de conviction, etc.

§ 1062. La plupart des traités renferment une disposition expresse pour la saisie et pour la remise à la puissance qui réclame l'extradition des objets comme provenant de vol et de tout ce qui peut servir à la constatation du crime; cette remise a toujours lieu, soit que l'extradition devienne effective, soit qu'il ait été impossible de retrouver les traces du coupable.

La convention conclue entre la France et la Nouvelle-Grenade, le 9 avril 1850 (1), porte que la remise des pièces de conviction doit se faire, même en cas de mort de l'accusé.

(1) De Clercq, t. VI, p. 2; Martens-Samwer, t. II, p. 137.

§ 1063. L'exécution des actes d'extradition soulève parfois des incidents contentieux résultant de la position dans laquelle se trouve le fugitif au moment où la remise est demandée. Il peut, par exemple, être l'objet d'une condamnation ou se trouver sous le coup d'une action criminelle, correctionnelle ou même simplement civile, dans le pays où il s'est réfugié.

Incidents contentieux.

§ 1064. En cas de poursuites criminelles antérieures, l'usage est de subordonner l'extradition à l'issue de l'instance engagée, et la remise du fugitif a lieu immédiatement après le prononcé de la sentence qui l'a acquitté, ou à l'expiration de la peine infligée, s'il y a eu condamnation. C'est également cette dernière règle qui est appliquée lorsque l'individu à livrer est sous le coup non pas d'une simple prévention, mais d'une condamnation prononcée avant que son extradition ait été réclamée. Il est, du reste, peu de conventions qui ne sanctionnent par une clause formelle l'usage établi sous ce rapport. Quelques-unes même établissent expressément que l'extradition ne pourra être retardée pour aucune cause étrangère aux exigences de la vindicte publique, ni pour des motifs d'intérêt privé, tels que l'arrestation pour dettes. Nous citerons, à cet égard, les réserves exprimées dans l'article 9 du traité franco-bavarois du 23 mars 1846 (1) et dans la plupart des traités d'extradition que la France a signés depuis lors avec d'autres États, notamment avec l'Autriche le 13 novembre 1855 (2).

Cas de poursuite ou de condamnation antérieure.

La circulaire du ministre de la justice en France du 5 avril 1841 donne à cet égard les instructions suivantes aux procureurs généraux :

« Si l'étranger dont l'extradition est accordée subit une peine en France, il ne pourra être livré que lorsque cette peine aura été subie.

« Si des poursuites ont été commencées contre lui, elles doivent être mises à fin ; s'il est acquitté, l'ordonnance d'extradition sera immédiatement exécutée ; s'il est condamné, il ne le sera qu'après la peine subie.

« Mais c'est dans l'intérêt de la vindicte publique seule que l'extradition peut être retardée ; l'intérêt particulier ne pourrait être écouté ; en conséquence, un créancier, qui retient un débiteur étranger dont l'extradition serait accordée, ne saurait s'opposer à ce qu'il fût livré à la puissance qui l'a réclamé. En effet, par suite

(1) De Clercq, t. V, p. 432.
(2) De Clercq, t. VI, p. 579 ; Neumann, t. VI, p. 249.

de l'extradition, l'accusé se trouve sous la main de la justice étrangère, il est complètement à sa disposition et l'assurance du paiement d'une dette ne peut être mise en balance avec l'utilité qu'il y a à punir un malfaiteur. Si, dans un cas pareil, des créanciers réclamaient, vous n'auriez aucun égard à leur réclamation et si, comme il y en a des exemples, ils s'adressaient aux tribunaux, vous soutiendriez l'incompétence de l'autorité judiciaire et vous vous entendriez au besoin avec l'autorité administrative pour que le conflit fût élevé. Le conseil d'État a, le 2 juillet 1836, approuvé un arrêté de conflit rendu de semblables circonstances. »

L'arrêté auquel il est fait allusion est ainsi motivé :

«... Considérant que, par ordonnance du 28 janvier 1836, nous avons ordonné que le sieur Pierre Casado serait recherché et mis à la disposition du gouvernement espagnol comme prévenu de crime commis en Espagne ; que l'arrestation de cet étranger a été effectuée en vertu de notre ordonnance et son extradition commencée ; que le sieur Boidron, se disant créancier du sieur Casado, a prétendu, à ce titre, s'opposer à l'extradition, a fait recommander le sieur Casado dans la maison d'arrêt d'Orthez et a formé, devant le tribunal de la même ville, une demande tendant à ce qu'il fût gardé, nonobstant tout ordre d'extradition ; que cette demande avait pour but de soumettre à l'autorité judiciaire l'appréciation d'un acte de haute administration fait en vertu d'un traité diplomatique, et qu'une question de cette nature ne pouvait dès lors être soumise à l'autorité judiciaire, etc., etc... »

De nombreux traités ont adopté la doctrine du gouvernement français. Cependant la loi des Pays-Bas, du 13 août 1849, y apporte ce tempérament : que l'étranger, poursuivi ou condamné dans le pays, peut être « envoyé temporairement pour comparaître devant le juge étranger, mais sous la condition qu'il sera renvoyé dès que l'instruction sera terminée ».

Les demandes d'extradition doivent être jugées d'après le traité en vigueur au moment où elles sont faites et non d'après celui qui était en vigueur à l'époque de la condamnation de la personne dont l'extradition est demandée *.

Effet rétroactif.

§ 1065. Le droit conventionnel n'a pas encore résolu pratique-

* Phillimore, *Com.*, vol. I, §§ 364, 365 ; Faustin Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. II, pp. 676, 677, 705-707 ; Kluit, *De deditione*, p. 64; Martens, *Précis*, § 102 ; Heffter, § 63 ; Vergé, *Précis de Martens*, t. I, pp. 285-287 ; Dalloz, *Répertoire*, v. *Traité int.*, art. 2, § 5 ; *Journal du Droit int. privé*, 1875, p. 461 ; Fiore, *Droit pénal international*, t. II, §§ 339, 428.

ment d'une manière générale et uniforme la question de savoir si ce n'est pas donner un effet rétroactif aux traités d'extradition que de les appliquer à des crimes antérieurs à la date de leur signature. Ainsi, tandis que la convention du 13 février 1843 (1) entre la France et l'Angleterre contenait (art. 3) une clause qui exclut formellement de ses effets les crimes et les délits qui ont précédé sa conclusion. Une clause contraire a été insérée dans les traités intervenus depuis entre la France et l'Angleterre, et la plupart des traités analogues, tels que celui du 9 août 1842 (2) entre l'Angleterre et les États-Unis, n'établissent aucune réserve expresse à cet égard.

Cependant, il résulte des faits que l'Angleterre a abandonné sa doctrine de 1843. L'article 6 de l'acte de 1870 porte en effet que « lorsque le présent acte aura été rendu exécutoire à l'égard d'une puissance étrangère, ses dispositions seront applicables dans toute l'étendue des pays soumis à Sa Majesté, *quelle que soit la date du crime* et sans que l'arrestation puisse être empêchée par la concurrence des juridictions ».

De plus, nous lisons à l'article 4 du traité d'extradition conclu avec la France le 14 août 1876 : « Le présent traité s'applique aux *crimes et aux délits antérieurs à sa signature.* » Il est toutefois ajouté cette réserve que « la personne livrée ne sera poursuivie pour aucun délit commis dans l'autre pays commis avant l'extradition, autre que celui pour lequel sa remise a été accordée. »

D'un autre côté, si les principes généraux soutenus par les criminalistes et les magistrats américains conduisent à penser que la règle de non-rétroactivité doive s'appliquer aux faits d'extradition aussi bien qu'aux matières de droit commun, plusieurs publicistes, entre autres Fœlix, soutiennent avec une égale conviction que les traités ne faisant que régler l'exercice de droits préexistants, la faculté d'extradition est légalement illimitée quant à la date des faits qui peuvent y donner lieu. Nous n'hésitons pas à nous ranger à cette dernière manière de voir. Ceux qui soutiennent la thèse contraire nous semblent tout d'abord perdre de vue qu'un traité d'extradition n'a nullement pour effet de créer des pénalités, d'établir une compétence judiciaire, ou d'attribuer un caractère criminel à des faits intrinsèquement licites et innocents. C'est donc à tort qu'on fait intervenir là la question de rétroactivité, qui y est absolument étrangère.

(1) De Clercq, t. V, p. 2 ; Hertslet, v. VI, p. 344 ; Martens-Murhard, t. V, p. 20.
(2) Hertslet, v. VI, p. 853 ; Martens-Murhard, t. III, p. 456.

Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale signifie qu'on ne peut appliquer la peine édictée par une loi aux faits antérieurs à cette loi ; mais l'extradition n'est pas une peine, et n'est même pas, à proprement parler, un acte de procédure ; nul inculpé en fuite ne saurait avoir un droit acquis à n'être jamais livré à la justice (1).

Affaire Gil. 1884.

§ 1066. Voici, d'après le recueil lausannois, un arrêt récent rendu dans le même sens par le même tribunal fédéral en date du 17 avril 1884.

La légation d'Espagne en Suisse a demandé, en exécution du traité du 31 août 1883 entre l'Espagne et la Suisse, l'extradition du nommé *Isaac Moral Gil*, ressortissant espagnol, arrêté au mois de mars 1884, à Genève, comme prévenu d'avoir fabriqué un chèque du montant d'un million de pesetas. Malgré l'opposition de l'inculpé, le tribunal fédéral a accordé l'extradition par les motifs suivants :

1° Il a été satisfait, dans l'espèce, à toutes les conditions posées par le traité entre la Suisse et l'Espagne, en ce qui concerne les formalités et réquisits divers exigés pour qu'il soit déféré à une demande d'extradition. Un mandat d'arrêt régulier, daté du 17 novembre 1883, figure au dossier et il résulte des articles du Code pénal espagnol, qui y sont également cités, que les actes reprochés à l'inculpé sont punis des travaux forcés. En outre, ces faits tombent sous le coup de l'article 1er, chiffres 20 et 23 du prédit traité ; ils ne sont, enfin, évidemment pas couverts par la prescription prévue à l'article 6.

2° La seule objection soulevée par le sieur Gil est tirée de la circonstance que les faits pour lesquels il est poursuivi seraient antérieurs à la ratification du traité, et que celui-ci ne saura dès lors lui être applicable. Ce moyen ne saurait être accueilli.

Ainsi que la jurisprudence du Conseil fédéral et du tribunal de céans l'a constamment reconnu, les dispositions du nouveau traité d'extradition n'en doivent pas moins, en pareil cas, recevoir leur application, lorsque le traité lui-même ne distingue pas formellement, à cet égard, entre les crimes et délits commis avant et ceux perpétrés après sa mise en vigueur. Les prédites autorités ont, en

(1) Arrêt du tribunal fédéral suisse du 22 mars 1879 ; Massit, *Recueil officiel*, 1889, p. 63 ; *Journal du Droit int. privé*, 1880, p. 406 ; Même tribunal, 30 mai 1879 ; Valli, *Recueil officiel*, 1879, p. 230 ; Même tribunal, arrêt ; Alt., 11 juillet 1878 ; *Recueil officiel*, 1878, p. 410.

outre, invariablement admis que le principe de la non-rétroactivité des lois ne peut être invoqué en vertu d'une loi nouvelle, et nul prévenu en fuite n'a un droit acquis à n'être jamais livré à l'autorité judiciaire compétente. Une pratique contraire aboutirait à l'impunité absolue des inculpés dont les délits ont été commis sous le régime d'un traité d'extradition précédent, puisque celui-ci, abrogé par la mise en vigueur du nouveau, a perdu toute force (1).

La distinction qu'on prétend établir à raison des dates entre les faits passibles d'extradition et ceux qui ne le sont pas, ne repose d'ailleurs sur aucun principe vraiment sérieux et revient à contester aux États un droit inhérent à leur souveraineté. Si, comme nous l'avons montré plus haut, chaque gouvernement a le droit incontestable, même en l'absence de traités, d'extrader tout criminel qui se réfugie sur son territoire, à plus forte raison conserve-t-il, lorsqu'il n'y a pas expressément renoncé, la faculté d'étendre les cas d'extradition au delà de ceux énumérés dans des accords internationaux et de ne tenir nul compte de l'époque à laquelle les crimes ont été commis. Ainsi que le faisait observer récemment un des organes sérieux de l'opinion publique (2), « en thèse générale, un étranger ne peut se plaindre d'être renvoyé devant la juridiction dont il relève. Il peut sans doute arriver que, quand il est valablement poursuivi par l'autorité judiciaire du pays dont il a violé les lois, la nécessité de respecter la souveraineté du pays voisin, empêche de l'atteindre hors des frontières où il a cherché asile ; mais dès que cette souveraineté est désintéressée ou dès qu'elle consent à prêter secours à l'autorité voisine, tous les obstacles sont levés, et le réfugié ne peut exiger que l'extradition n'ait pas lieu. »

On oublie trop, en effet, que les traités d'extradition constituent des liens entre deux Etats pour la sauvegarde d'un intérêt social de l'ordre le plus élevé, celui de l'action répressive de la justice, mais en aucune façon une obligation souscrite au nom et au profit des criminels étrangers auxquels ils doivent être appliqués.

En résumé, à moins qu'une législation spéciale n'en ait autrement ordonné ou que le droit public interne d'un pays ne crée, au profit des étrangers, une protection spéciale, un véritable droit d'asile, les criminels fugitifs ne peuvent être considérés comme possédant *de plano* un droit acquis, ni du fait des traités anté-

(1) *Journal du Droit int. privé*, 1884, p. 645.
(2) *Le Nord*, 6 mars 1870.

rieurs par lesquels le pays de refuge a pu borner lui-même et spontanément l'obligation d'extrader à certaines catégories de délits, ni du fait d'usages plus ou moins permanents qui auraient laissé jusque-là tels ou tels faits délictueux en dehors de l'extradition. Aussi, quand un traité vient modifier l'état de choses antérieur ou augmenter le nombre des faits réciproquement passibles d'extradition, le criminel fugitif ne peut-il invoquer la règle de non-rétroactivité, puisqu'au fond, et à proprement parler, il ne possède aucun droit antérieur. Pour nous, ce n'est pas là une question de droit rentrant dans l'appréciation du pouvoir judiciaire; c'est essentiellement une question de fait, et il appartient aux gouvernements seuls de se demander et de décider, suivant les circonstances, si leur convention s'applique aussi bien aux délits déjà commis au moment où ils contractent qu'aux délits futurs. Nous ne craignons même pas d'avancer qu'à moins de déclaration formelle en sens contraire, les vrais principes veulent que les faits passés, mais sur lesquels la justice a conservé toute son action, soient considérés comme implicitement compris dans les stipulations qui ont pour objet de mieux assurer la répression internationale des crimes.

Cas de Ticcariello. 1867.

§ 1067. A l'appui de notre opinion, nous pouvons invoquer le jugement rendu par la Cour de circuit des Etats-Unis (arrondissement sud de New-York), le 24 décembre 1874, dans les circonstances suivantes :

Angelo di Giacomo, surnommé Ticcariello, habitait New-York depuis quelques années, lorsqu'il fut arrêté en vertu d'un mandat décerné par le président des Etats-Unis, sur la demande, par le gouvernement italien, de son extradition comme étant accusé d'un meurtre commis aux environs de Naples, le 4 septembre 1867.

Angelo di Giacomo présenta à la Cour de circuit des Etats-Unis une requête à l'effet d'obtenir sa mise en liberté, en se fondant sur ce qu'il n'y avait pas de traité d'extradition applicable à la cause, puisqu'il était accusé, sur pièces, d'un crime commis en Italie en 1867, tandis que le seul traité existant entre les Etats-Unis et l'Italie n'a été conclu que le 23 mars 1868, ratifié le 17 et promulgué le 30 septembre suivant, et que d'ailleurs ce traité porte, à l'article 3, que « les personnes livrées pour les crimes énumérés dans l'article 2 ne devront, dans aucun cas, être jugées pour des crimes ordinaires commis antérieurement à celui pour lequel l'extradition est réclamée ».

Décision du juge Blatchford.

Le juge Blatchford a rétorqué ces arguments par les expressions mêmes du traité, desquelles ressortait à ses yeux l'intention évi-

dente d'appliquer l'extradition aussi bien aux crimes antérieurs qu'à ceux postérieurs à la ratification. Voici sa conclusion :

« S'il n'y a pas de restriction positive limitant les pouvoirs du gouvernement de faire un traité accordant la remise des fugitifs pour crimes commis avant la rédaction du traité, et si le traité vise, comme dans l'espèce, le cas du prisonnier, il n'existe pas de motifs pour son élargissement.

« Je ne puis pas admettre qu'un individu qui a commis un crime à l'étranger et se réfugie dans notre pays, y acquière un droit d'asile ayant la valeur d'un droit personnel, de telle sorte qu'il ne puisse pas, sous l'empire de lois ou de traités ultérieurs, être remis comme fugitif.

« Le fait d'extradition, à proprement parler, ne peut être regardé comme une peine dans le sens légal de ce mot, en considérant la question des lois *ex post facto*. Les traités déclarent simplement que la protection du pays de refuge ne viendra pas s'interposer entre le fugitif et les lois qu'il a violées, et que s'il s'enfuit sur un territoire étranger pour obtenir cette protection, le gouvernement lésé peut l'y atteindre et doit recevoir l'aide nécessaire. La privation de la liberté du fugitif est un fait qui ne donne pas à cette privation le caractère d'une peine. »

Le juge ordonna la remise du prisonnier à la garde du *marshal*, pour être subséquemment livré aux autorités italiennes.

Cas d'Allemands réfugiés aux Etats-Unis. 1874.

§ 1068. En 1874, une double demande d'extradition, adressée par le gouvernement allemand aux Etats-Unis, a fourni l'occasion d'élucider divers points imprévus jusque-là en matière d'extradition.

L'un des extradés était un sujet prussien, accusé d'avoir commis des faux à Munster en 1872 et en 1873 : son extradition était demandée par les autorités allemandes aux Etats-Unis, en vertu du traité conclu en juin 1852 entre le roi de Prusse et les États-Unis. L'autre, sujet bavarois, était également accusé de faux ; son extradition était demandée par le gouvernement allemand, en vertu du traité conclu en 1853 entre la Bavière et les Etats-Unis.

Tous les deux réclamèrent leur mise en liberté, par demande, portée au mois d'octobre 1874, devant la Cour de circuit de New-York et basée sur ce que « les traités, en vertu desquels l'extradition avait été demandée, n'étaient plus en vigueur, puisqu'ils avaient été abrogés par la fusion des royaumes de Prusse et de Bavière dans l'Empire d'Allemagne, dont la constitution, adoptée en 1871, décide en effet que l'Empereur représente l'Empire auprès

des puissances étrangères, fait les traités de paix, d'alliance et autres conventions ; par suite, les différents Etats dont la réunion a formé l'Empire allemand, n'ayant plus le droit de conclure des conventions séparées avec les puissances étrangères, tant qu'il n'a pas été passé de convention relative à l'extradition des malfaiteurs fugitifs entre l'Empire d'Allemagne et les Etats-Unis, il n'existe pas de traité sur lequel puisse être fondée une demande d'extradition.

La Cour a opposé qu'aucun des articles de la constitution de l'Empire d'Allemagne n'avait prononcé l'annulation ou l'abrogation des traités conclus entre les puissances étrangères et les différents Etats dont la réunion a composé le nouvel empire ; au surplus, une convention passée entre la Bavière ou la Prusse et les Etats-Unis pouvait être abrogée par le seul fait de la Bavière ou de la Prusse sans le consentement des Etats-Unis. Or, dans l'espèce, l'ordre d'arrestation, délivré au nom du gouvernement des Etats-Unis, montre que les conventions invoquées étaient regardées comme en vigueur par le gouvernement des Etats-Unis et par l'Empire d'Allemagne. C'est en effet le représentant diplomatique de l'Empire d'Allemagne, agissant en même temps comme représentant de la Bavière et de la Prusse, qui a demandé l'extradition.

En conséquence, l'élargissement des deux accusés a été refusé *.

Exécution de l'acte d'extradition.

§ 1069. L'exécution de l'acte d'extradition diffère peu dans les divers pays.

En France, cette exécution est confiée aux agents de l'ordre administratif : le ministre de l'intérieur prend les mesures nécessaires pour faire transporter l'extradé à la frontière, où il est mis à la disposition des autorités du pays qui le réclame.

L'Angleterre et les États-Unis consentent à délivrer directement sur leur propre territoire le mandat d'exécution à l'agent étranger désigné pour recevoir l'extradé. Cet agent n'a qu'à réclamer l'extradé dans la prison où il est détenu et à l'emmener à travers le territoire du Royaume-Uni.

L'article 3 de l'acte anglais de 1870 porte :

« La personne à laquelle ce mandat aura été adressé aura le droit de recevoir l'individu désigné dans le mandat, de le détenir et de le transporter sur le territoire de l'État qui a demandé l'extradition ; et si le prisonnier s'échappe avant de sortir du territoire

* Fœlix, t. II, § 614 ; Clarke, *The law of extrad.*, pp. 70 et seq. ; Phillimore, *Com.*, vol. I, § 385 ; Clunet, *Journal du Droit int. privé*, 1875, p. 38 ; 1876, p. 222 ; Fiore, *Droit pénal international*, t. I, §§ 12, 333.

anglais, il sera repris de la même manière que toute personne accusée d'un crime, lorsqu'elle est reprise après évasion. »

Transit de l'extradé.

§ 1070. Lorsque le pays qui accorde l'extradition et celui qui l'a obtenue n'ont pas une frontière commune, ce dernier se trouve dans la nécessité de demander aux Etats intermédiaires d'autoriser le transit de l'extradé à travers leur territoire.

Pendant longtemps la question du transit était réglée par un accord diplomatique pour chaque cas particulier. Ce n'est qu'à dater de 1844 qu'il en est fait mention dans les traités ; mais aucune règle certaine et uniforme n'a été formulée. Un seul point se dégage des différentes mesures adoptées, c'est qu'il faut que le transit soit autorisé par les États à travers le territoire desquels l'extradé doit être transféré.

Les traités récents renferment presque tous une stipulation spéciale à cet égard, généralement rédigée en ces termes : « L'extradition par voie de transit sur le territoire des États contractants, ou par leurs bâtiments, et leurs services maritimes, d'un individu n'appartenant pas au pays de transit et livré par un autre gouvernement, sera autorisée sur simple demande diplomatique, appuyée de la production des pièces prescrites par les traités pour l'extradition, et particulièrement de celles nécessaires pour établir qu'il ne s'agit pas d'un délit politique. » Le traité franco-italien du 12 mai 1870, étend l'exception au délit purement militaire ; et le traité italo-belge du 15 janvier 1875, aux faits imputés, aux poursuites ou à la condamnation, pour lesquels la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays dans lequel le prévenu ou le condamné s'est réfugié.

L'article 21 du projet de 1879 prévoit ce transit et décide que le ministre de la justice pourra l'autoriser sur la présentation de l'un des actes mentionnés à l'article 10.

Or le transit une fois autorisé, il y a deux modes différents de l'effectuer : ou bien l'extradé est conduit à travers le territoire intermédiaire par les agents de l'un des deux autres pays ; ou bien il est livré aux autorités du pays de transit, qui le font conduire à la frontière du pays qui a demandé et obtenu l'extradition.

La loi des Pays-Bas prescrit que l'individu extradé sera accompagné d'agents néerlandais en traversant le territoire du royaume (art. 10). Le traité, conclu entre les Pays-Bas et la Belgique, consacre cette disposition en y ajoutant que l'escorte peut être formée avec le concours des agents du pays qui livre l'extradé.

En France, le transport de l'extradé en transit doit s'effectuer par les voies les plus rapides, sous la conduite d'agents du pays requis.

L'individu, acquitté du chef des infractions qui avaient motivé son extradition, mais condamné ou poursuivi pour d'autres faits antérieurs à l'extradition, doit être replacé dans la situation où il était avant sa remise à l'État requérant. Cet État le fera donc sortir de son territoire, un arrêté d'expulsion peut être pris contre l'extradé étranger; le national sera conduit à la frontière : en France, cette mesure est dans les attributions exclusives de l'administration et ne peut être prescrite par les tribunaux.

Frais d'extradition.

§ 1071. En règle générale, les frais d'arrestation, de détention et de translation des fugitifs sont à la charge du gouvernement qui a requis l'extradition. Il existe toutefois dans le droit conventionnel, notamment dans le traité franco-espagnol du 26 août 1850 (1), des stipulations formelles en sens contraire, c'est-à-dire faisant supporter toutes les dépenses qui se rattachent à l'extradition par le gouvernement du pays où s'est réfugié le coupable. Cela est préférable, on évite ainsi des règlements de comptes parfois désagréables entre États, cela est en même temps juste, puisque l'État qui paie aujourd'hui jouit de la réciprocité.

Il ne faut pas ranger dans la même catégorie l'article 9 de la convention conclue entre la France et la Nouvelle-Grenade (États-Unis de la Colombie) le 9 avril 1850; car s'il y est dit que les frais seront à la charge de celui des deux États dans lequel l'accusé aura été saisi, c'est une simple avance que cet Etat fait à l'autre, puisque l'article ajoute que ces frais « seront remboursés par la partie réclamante ».

Dans le traité conclu en 1876 par l'Angleterre avec la Belgique, il est convenu que les frais de procédure demeurent à la charge du gouvernement qui requiert l'extradition; mais il en est différemment de ceux occasionnés par l'arrestation, la détention des extradés et leur transport jusqu'à la frontière.

Cette distinction entre deux espèces de frais est pareillement établie dans les traités que l'Italie a conclus avec différentes puissances; ils contiennent à cet effet une clause aux termes de laquelle les frais d'arrestation, d'entretien et de transport de l'individu, dont l'extradition aura été accordée, ainsi que ceux de consignation

(1) De Clercq, t. VI, p. 25; Martens-Samwer, t. III, p. 484; Janer, p. 38.

et de transport des objets qui doivent être restitués ou remis, restent à la charge des deux Etats dans la limite de leurs territoires respectifs.

Dans le traité entre la France et l'Italie du 12 mai 1870, il est fait cette réserve que « lorsque l'emploi de la voie ferrée sera réclamé, le transport se fera par cette voie, et l'Etat requérant remboursera seulement les frais de transport payés aux compagnies par le gouvernement requis, d'après le tarif, dont il jouit et sur production de pièces justificatives ».

Les gouvernements contractants renoncent à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi, dans les limites de leurs territoires respectifs, de criminels à confronter, de l'envoi et de la restitution des pièces de conviction et de document; et de l'exécution des commissions rogatoires, « à moins, dit le traité franco-italien, qu'il ne s'agisse d'expertises criminelles commerciales ou médico-légales », et « dans les cas même où il s'agirait d'expertise », dit le traité italo-belge du 15 janvier 1875, « pourvu que cette expertise n'ait pas entraîné plus d'une vacation ».

Les frais de transit pour la personne de l'extradé et pour les objets saisis sont toujours à la charge de l'État requérant. La plupart des traités stipulent, en effet, que « les frais de transport et autres sur le territoire des Etats intermédiaires sont à la charge de l'Etat réclamant et dans le cas où le transport par mer serait jugé préférable et ou l'individu extradé serait conduit au port de l'Etat requis que désignerait l'agent diplomatique ou consulaire accrédité par le gouvernement réclamant, c'est aux frais de ce gouvernement que se ferait l'embarquement. »

Aux Etats-Unis, les frais — et ils sont très considérables — restent à la charge de l'Etat requérant.

SECTION III. — Des Déserteurs

§ 1072. Il faut ranger dans une classe à part la remise des déserteurs des armées de terre et de mer, et celle des matelots de la marine marchande. Cette espèce particulière d'extradition est un acte de pure courtoisie internationale, basé sur les convenances des Etats et sur les besoins du commerce maritime; cette réglementation est des plus sommaires et sa mise en pratique n'exige aucune des

Extradition des déserteurs.

formalités requises pour l'extradition des criminels ordinaires. Ainsi, par exemple, les matelots déserteurs sont recherchés et arrêtés pour être reconduits à leur bord ou renvoyés dans leur pays sur la seule demande des consuls et des vice-consuls de leur nation, ou, à défaut de ceux-ci, sur celle des commandants ou des capitaines intéressés.

Traités et conventions pour la remise des matelots.

§ 1073. L'extradition des matelots déserteurs est quelquefois l'objet d'accords spéciaux séparés (déclaration du 16 août 1853 (1) entre la France et les Deux-Siciles, et du 23 juin 1854 (2) entre l'Angleterre et la France) ; mais, le plus souvent, elle fait partie des clauses maritimes insérées dans les traités de commerce et de navigation et dans les traités consulaires.

Nous trouvons dans le livre de M. Ortolan, *Règles internationales et diplomatiques de la mer*, une judicieuse explication de l'usage qui prévaut aujourd'hui pour l'arrestation des marins déserteurs :

« Si, dit-il, on considère, d'une part, la nécessité de faire rentrer immédiatement à bord des navires les hommes qui composent l'équipage et y sont indispensables pour le service, et dont la désertion pourrait même mettre le navire hors d'état de naviguer, d'autre part, l'impossibilité de recourir au gouvernement, souvent fort éloigné, enfin la propension à la désertion que l'amour du changement inspire, surtout en temps de paix, au matelot de toutes les nations, on concevra que l'observation des formes ordinaires et des lenteurs inévitables de ces formes ait dû faire place à des mesures plus directes et plus expéditives. Tout service serait impossible, s'il en était autrement* .»

Convention de navigation franco-belge du 5 février 1873.

§ 1074. Pour en donner un exemple, nous citerons l'article 9 de la convention de navigation conclue entre la France et la Belgique le 5 février 1873 :

« Art. 9. — Les consuls généraux, les consuls, les vice-consuls et les agents consulaires de chacune des deux hautes parties contractantes résidant dans les Etats de l'autre recevront des autorités locales toute aide et assistance pour la recherche, la saisie et l'arrestation des marins et des autres individus faisant partie de l'équipage des navires de guerre ou de commerce de leurs pays respectifs, qu'ils soient ou non inculpés de crimes, de délits ou de

(1) De Clercq, t. VI, p. 382.
(2) De Clercq, t. VI, p. 444.
* Ortolan, *Règles internationales et diplomatiques de la mer*, liv. II, ch. XIV ; Fiore, *Droit pénal international*, t. II, § 385 ; Dudley-Field, *Projet de Code*, p. 130.

contraventions commis à bord desdits bâtiments. A cet effet, ils s'adresseront par écrit aux tribunaux, aux juges ou aux fonctionnaires compétents, et justifieront, par l'exhibition des registres du bâtiment, du rôle d'équipage ou d'autres documents officiels, ou bien, si le navire était parti, par la copie desdites pièces dûment certifiée par eux, que les hommes qu'ils réclament ont réellement fait partie dudit équipage ; sur cette demande ainsi justifiée la remise ne pourra leur être refusée.

Les marins déserteurs, lorsqu'ils auront été arrêtés, resteront à la disposition des consuls généraux, des consuls, des vice-consuls ou des agents consulaires, et pourront même être détenus et gardés dans les prisons du pays, à la réquisition et aux frais des agents précités, qui, selon l'occasion, les réintégreront à bord du bâtiment auquel ils appartiennent, ou les renverront dans leur pays sur un navire de la même ou de toute autre nation, ou les rapatrieront par voie de terre.

« Le rapatriement par la voie de terre se fera sous escorte de la force publique, à la réquisition et aux frais des agents précités, qui devront, à cet effet, s'adresser aux autorités compétentes. Si, dans les deux mois à compter du jour de l'arrestation, les marins déserteurs n'étaient pas réintégrés à bord du bâtiment auquel ils appartiennent, ou s'ils n'étaient pas rapatriés par la voie de mer ou de terre, ou enfin si les frais de leur emprisonnement n'étaient pas régulièrement acquittés par la partie à la requête de laquelle l'arrestation aura été opérée, lesdits marins déserteurs seront remis en liberté, sans qu'ils puissent être arrêtés de nouveau pour la même cause.

« Néanmoins, si le déserteur avait commis en outre quelque délit à terre, son extradition pourra être différée par les autorités locales, jusqu'à ce que le tribunal compétent ait dûment statué sur le dernier délit et que le jugement intervenu ait reçu son entière exécution.

« Il est également entendu que les marins ou les autres individus faisant partie de l'équipage, sujets du pays où la désertion a lieu, sont exceptés des stipulations du présent article. »

Convention consulaire franco-grecque du 7 janvier 1876.

§ 1075. Ce texte a été ainsi modifié dans la convention consulaire conclue avec la Grèce le 7 janvier 1876, la plus récente qui règle la matière en France :

« Art. 22. — Les consuls généraux, les consuls, les vice-consuls ou les agents consulaires pourront faire arrêter et renvoyer soit à bord, soit dans leur pays, les marins et toute autre personne

faisant, à quelque titre que ce soit, partie des équipages des navires de leur nation, qui auraient déserté.

« A cet effet, ils devront s'adresser par écrit aux autorités locales compétentes et justifier, au moyen de la présentation des registres du bâtiment ou du rôle de l'équipage, ou, si le navire était parti, en produisant une copie authentique de ces documents, que les personnes réclamées faisaient partie de l'équipage. Sur cette demande ainsi justifiée, la remise des déserteurs ne pourra être refusée.

« On donnera, en outre, auxdits agents consulaires tout secours et toute assistance pour la recherche et l'arrestation des déserteurs, qui seront conduits dans les prisons du pays et y seront détenus, sur la demande écrite et aux frais de l'autorité consulaire, jusqu'au moment où ils seront réintégrés à bord ou jusqu'à ce qu'une occasion se présente de les rapatrier. Si toutefois cette occasion ne se présentait pas dans le délai de deux mois à compter du jour de l'arrestation, ou si les frais de leur détention n'étaient pas régulièrement acquittés, lesdits déserteurs seraient remis en liberté, sans qu'ils pussent être arrêtés de nouveau pour la même cause.

« Si le déserteur avait commis quelque délit à terre, l'autorité locale pourrait surseoir à sa remise jusqu'à ce que la sentence du tribunal eût été rendue et eût reçu son exécution.

« Les marins ou les autres individus de l'équipage, citoyens du pays dans lequel s'effectuera la désertion, sont exceptés des stipulations du présent article. »

La plupart des nations ont conclu entre elles des conventions de même nature.

Extradition des militaires.

§ 1076. Jusque vers le milieu de notre siècle, presque tous les États du continent européen étaient liés entre eux par des cartels ou des conventions spéciales pour la remise réciproque des soldats déserteurs.

Traités de la France.

La France a été la première à se dégager de ces sortes de liens, à dénoncer, en 1830, les cartels qui l'unissaient aux pays circonvoisins et à abandonner à eux-mêmes les soldats qui quittent son drapeau, comme à refuser l'extradition des déserteurs étrangers qui pénètrent sur son territoire. Elle continue seulement à restituer aux gouvernements intéressés les armes, les chevaux et les effets d'équipement dont ces déserteurs ont dépouillé les corps dans lesquels ils étaient enrôlés (V. les arrangements particuliers conclus à ce sujet le 18 mai 1858 avec la Bavière (1), le 29 du même

(1) De Clercq, t. VII, p. 496.

mois (1) avec les Pays-Bas, le 7 juin (2) avec la Prusse, le 14 juin (3) avec Bade, le 28 septembre (4) avec la Sardaigne, et le 4 juillet 1861 (5) avec l'Espagne. En dehors de ses traités de commerce, la France n'a conservé de cartels spéciaux pour la remise des matelots déserteurs qu'avec l'Angleterre (23 juin 1854) (6), la Suède (15 mai 1856) (7) et la Sardaigne (20 septembre 1860) (8).

Affaire Pivel.

§ 1077. Un soldat prévenu de désertion peut-il échapper à la poursuite en soutenant qu'il a perdu sa nationalité en prenant sans autorisation du gouvernement, du service militaire à l'étranger? Cette affirmation oblige-t-elle la juridiction militaire à surseoir jusqu'à la décision du tribunal civil compétent sur la question de nationalité.

Voici, sur cette intéressante difficulté, la solution admise par la Cour de cassation, l'arrêt fera suffisamment connaître les faits. (Ch. criminelle, 25 juin 1885) (9).

« La Cour : Attendu que Joseph Pivel, poursuivi pour désertion à l'intérieur, devant le Conseil de guerre de la quinzième région séant à Marseille, a prétendu qu'il avait perdu la nationalité de Français comme ayant, en 1875, contracté un engagement volontaire dans l'armée néerlandaise, sans l'autorisation du gouvernement français ; que faisant droit à ces conclusions, le Conseil de guerre par un jugement du 14 octobre 1884 a sursis à statuer sur le délit de désertion jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par le tribunal civil de Moustier sur la nationalité du prévenu ; Attendu que, bien qu'aucune décision n'ait été rendue par ledit tribunal, Pivel, sur l'ordre du ministre de la guerre, a été traduit de nouveau devant le Conseil de guerre séant à Marseille ; que, sans tenir compte des nouvelles conclusions prises par Pivel et tendant aux mêmes fins que celles déposées le 14 octobre 1884, le Conseil de guerre, après avoir affirmé sa compétence, a déclaré que Pivel n'avait pas perdu sa qualité de Français et l'a condamné pour délit de désertion à l'intérieur à cinq années d'emprisonnement ; Attendu que Pivel, contestant sa qualité de militaire, ne pouvait être considéré comme

(1) De Clercq, t. VII, p. 411.
(2) De Clercq, t. VII, p. 412.
(3) De Clercq, t. VII, p. 442.
(4) De Clercq, t. VII, p. 511.
(5) De Clercq, t. VIII, p. 306.
(6) De Clercq, t. VI, p. 444.
(7) De Clercq, t. VII, p. 100.
(8) De Clercq, t. VIII, p. 77.
(9) *Journal du Droit intern.*, 1885, p. 671.

appartenant à l'armée avant qu'il ait été statué sur l'exception préjudicielle qu'il présentait; que, dans ces circonstances, son pourvoi est recevable; Déclare recevable le pourvoi de Pivel. Et y statuant: Attendu qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 27 juillet 1872, nul ne peut être admis dans les troupes françaises s'il n'est Français, que cette disposition est d'ordre public; Attendu que Pivel soutenait devant le Conseil de guerre qu'il avait perdu la qualité de citoyen français en contractant un engagement pour six années dans l'armée coloniale néerlandaise; qu'à l'appui de sa prétention il produisait un acte dressé par les autorités hollandaises et constatant que cet engagement avait été ratifié par le Conseil de révision de Nordenoyk; que, dans ces conditions, le Conseil de guerre était incompétent pour statuer sur une question touchant à l'état civil du demandeur; D'où il suit qu'en passant outre au jugement de la désertion, le Conseil de guerre de la quinzième région a violé les règles de la compétence, et que le Conseil de révision séant à Paris les a également violées en confirmant ce jugement rendu par ledit Conseil de guerre. »

Avec l'Italie.

Mentionnons encore la déclaration signée à Paris, le 8 novembre 1872, entre la France et l'Italie, relative aux déserteurs de la marine, promulguée par décret du 15 novembre au *Journal Officiel* du 29 novembre 1872. Cette convention avait pour objet d'interpréter l'article 14 de la convention consulaire du 26 juillet 1862, conclue entre les deux pays et d'étendre à une nouvelle catégorie de marins ceux des bâtiments de commerce, le droit d'arrestation accordé aux consuls à l'égard des marins des bâtiments appartenant à leurs États respectifs.

M. Clunet (1) estime que cette convention est dépourvue de validité faute d'avoir été soumise à l'approbation de l'Assemblée nationale. Mais nous ne discuterons pas cette question qui relève du droit public interne, du droit constitutionnel français bien plus que du droit international.

Traités de l'Angleterre.

L'Angleterre, au siècle dernier, possédait également de nombreux traités pour la remise des soldats déserteurs; mais ces arrangements sont depuis longtemps tombés en désuétude ou expirés, et la Grande-Bretagne n'a plus que des conventions pour l'extradition des matelots. Ces conventions ont toutes pour base l'acte passé par le parlement le 17 juin 1852, dont l'accord, signé avec la France le 23 juin 1841 (2), n'est que la paraphrase.

(1) *Journal du Droit int. privé*, 1880, pp. 22 et suiv.
(2) De Clercq, t. VI, p. 444.

Les États-Unis, comme toutes les puissances maritimes, accordent sans difficulté l'extradition des marins déserteurs et en font généralement l'objet de clauses insérées dans leurs conventions consulaires ou dans leurs traités de commerce et de navigation, tels que ceux avec la France, en date du 24 juin 1822 et du 23 février 1853 (1). Traités des États-Unis.

L'Autriche a conclu, pour l'extradition réciproque des déserteurs avec la Russie, les conventions du 26 avril 1808 (2), du 24 mai 1815 (3) et du 26 juillet 1822 (4), avec le Saint-Siège le traité du 1er juin 1821 (5). Traités de l'Autriche.

La Prusse possédait des conventions analogues avec divers États de l'Allemagne, avec le Danemark (25 décembre 1820) (6) et avec le Luxembourg (11 mars 1844) (7). Traités de la Prusse.

Quant au Danemark, il n'échange les déserteurs militaires ou marins qu'avec la Norvège, la Suède et différents États de l'Allemagne. Traités du Danemark, de la Suède, etc.

Enfin la Russie a des engagements réciproques avec les pays circonvoisins, sauf avec la Prusse, le cartel qu'elle avait conclu avec cette puissance étant expiré et n'ayant pas été renouvelé *. Traités de la Russie.

§ 1078. Les règles consacrées pour l'extradition des déserteurs sont en assez petit nombre. Formes consacrées pour l'extradition des déserteurs

On répute déserteurs non seulement les militaires de toute arme et de tout grade qui quittent leurs drapeaux, et les individus appartenant à la marine qui abandonnent leur bord, mais encore les individus qui, liés au service de l'État à un titre quelconque, ne se rendent point à l'appel, et les condamnés aux travaux dans les forteresses ou dans les ateliers disciplinaires.

Par contre, on excepte généralement de l'extradition les individus nés sur le territoire de l'État où ils ont cherché un asile et que le fait de désertion ramène dans leur pays natal.

(1) De Clercq, t. III, p. 298; t. VI, p. 290; Elliot, v. I, p. 127; Martens, *Nouv. recueil*, t. VI, p. 129.
(2) Neumann, t. II, p. 269; Martens, *Nouv. recueil*, t. IV, p. 282.
(3) Neumann, t. II, p. 655; *Russie*, t. I, p. 553.
(4) Neumann, t. IV, p. 9; *Russie*, t. II, p. 685; Martens, *Nouv. recueil*, t. VI, p. 120.
(5) Neumann, t. III, p. 605.
(6) Martens, *Nouv. recueil*, t. V, p. 547; *State papers*, v. VII, p. 1045.
(7) Martens-Murhard, t. VI, p. 308.
* Wheaton, *Élém.*, pte. 2, ch. II, § 13; Duponceau, *Quest. de droit public* par Bynkershoek, note, p. 174; Lawrence, *Elem.*, by Wheaton, note 78; Dalloz, *Répertoire*, v. *Traité int.*, art. 2, § 1; *Lois*, art. 2, § 4; Dudley-Field, *Projet de Code*, p. 132.

Dès que le déserteur a atteint un territoire étranger, il ne peut y être poursuivi par les agents de son gouvernement, le droit de l'arrêter n'appartenant qu'aux autorités locales compétentes.

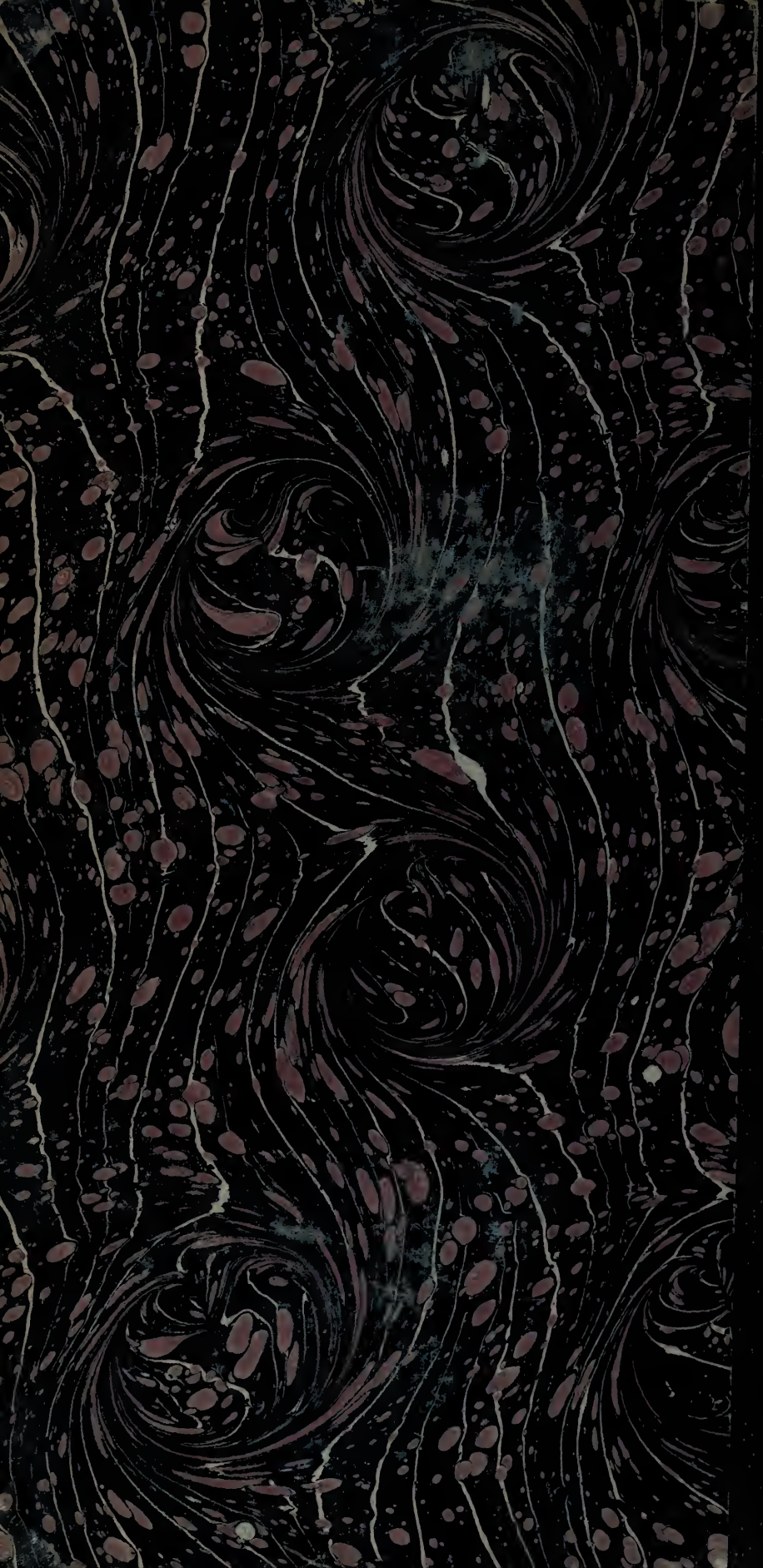
Il est d'usage de restituer au gouvernement, à l'armée ou à la marine duquel appartient le déserteur les effets d'équipement et d'habillement, les armes, les chevaux et les harnachements, en un mot, tous les objets dont le déserteur se trouve nanti au moment de son arrestation ou qu'il vient à abandonner.

Des primes ou des gratifications sont parfois accordées pour la recherche et l'arrestation des déserteurs, ainsi que pour la restitution des chevaux ou des effets d'équipement qu'ils ont emmenés avec eux.

La remise des déserteurs s'opère habituellement dans les places frontières désignées à cet effet.

Les frais d'entretien des prisonniers militaires ou marins jusqu'au moment de leur extradition restent à la charge du gouvernement requérant ou de ses agents consulaires.

Dans une pensée de haute justice et d'humanité qui s'explique d'elle-même, les traités commerciaux assignent en général une durée *maximum* de trois à quatre mois à la détention préventive des matelots déserteurs. Si, à l'expiration de ce terme, le consul ou son représentant n'a pu renvoyer le matelot dans son pays, celui-ci est remis en liberté et ne doit plus être arrêté de nouveau pour la même cause.

FIN DU TOME SECOND

SAINT-QUENTIN. — IMPRIMERIE J. MOUREAU ET FILS